

Asta Olkkonen

KANSAINVÄLISEN LAPSIKAAPPAUKSEN ILMIÖITÄ

Haagin lapsikaappaus sopimuksen soveltaminen
suomalaisessa tuomioistuimessa

Opinnäytetyö
Liiketalouden koulutus

2018



Kaakkois-Suomen
ammattikorkeakoulu

Tekijä/Tekijät	Tutkinto	Aika
Asta Olkkonen	Tradenomi	Toukokuu 2018
Opinnäytetyön nimi		53 sivua
Kansainvälisen lapsikaappauksen ilmiötä. Haagin sopimuksen soveltaminen suomalaisessa tuomioistuimessa		
Toimeksiantaja		
Helsingin hovioikeus		
Ohjaaja		
Lehtori Päivi Ollila		
Tiivistelmä		
<p>Tässä opinnäytetyössä tarkoituksena on tutkia Haagin kansainvälisen lapsikaappaus-sopimuksen sisältöä ja sen käytännön soveltamista Helsingin hovioikeudessa ja muutoksenhakuasteena korkeimmassa oikeudessa. Työn tavoitteena on oikeuskäytäntöä ja Haagin sopimusta tutkimalla nostaa esiin Suomessa vireille tulevilla palauttamistapauksissa ilmeneviä seikkoja ja nostaa esiin yleistyksiä.</p> <p>Kvalitatiivista tutkimusmenetelmää noudattavassa opinnäytetyössä teoreettisina lähteinä on käytetty Haagin sopimuksen ohella viittä hovioikeuden ratkaisua, kolmea korkeimman oikeuden ennakkopäätöstä, oikeuskirjallisuutta, kahta pro gradu -työtä, lain-säädäntöä sekä oikeudellisia asiantuntijajulkaisuja. Tutkimuksessa on avattu keskeisiä Haagin sopimuksen käsitteitä ja ydintarkoituksia, kuten habitual residence ja domicile, lapsen kuuleminen sekä lapsen edun mukaisuus. Työssä on tarkasteltu palauttamisesta kieltäytymisen perusteita ja niiden soveltamista oikeuskäytännössä. Lisäksi työssä on kirjoittajan omiin käytännön kokemuksiin perustuvia havaintoja lapsikaappausasian kokonaisuudesta Helsingin hovioikeudessa ensimmäisenä oikeusasteena.</p> <p>Pääasiallisesti ilmiön takana ovat yleistyvät kansainväliset avo- ja avioliitot – kaappaus-tapaukset kahden saman valtion kansalaisen välillä ovat harvinaisempia. Opinnäytetyössä ilmenee, että tuomioistuimen on kyettävä muodostamaan hyvin kokonaisvaltainen käsitys lapsen vallitsevista olosuhteista ja elinympäristöstä ratkaisua tehdessään.</p> <p>Tutkimuksesta käy ilmi, että Haagin lapsikaappaus-sopimus on tehokas instrumentti lu-vattomasti poisviedyn tai palauttamatta jätetyn lapsen palauttamiseksi alkuperäiseen asuinpaikkavaltioonsa jäsenvaltioiden välillä. Palauttamisesta kieltäytymiseen tarvitaan ankarat perusteet, eikä edes lapsen oma tahto ja mielipide tai asiantuntijalausunnat ole automaattisesti esteenä sille, että lapsi päätetään palauttaa. Lapsikaappausasioiden keskittäminen yhteen tuomioistuimeen ylläpitää erityislaatuista ja pikaisesti käsiteltävää oikeustapausta käsittelevien tuomareiden asiantuntijuutta. Toisaalta hakijan vastapuolen avustajan summittainen valikoituminen ei usein takaa vastaavaa osaamista.</p>		
Asiasanat		
lapsikaappaus, Haagin yleissopimus, lapsen oikeudet, lapsen etu		

Author (authors)	Degree	Time
Asta Olkkonen	Bachelor of Business Administration	May 2018
Thesis Title		53 pages
Phenomena of the international child abduction. Application of The Hague Convention in Finnish court		
Commissioned by		
The Helsinki Court of Appeal		
Supervisor		
Päivi Ollila, Senior Lecturer		
Abstract		
<p>The objective of the thesis was to investigate the application of The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction in The Helsinki Court of Appeal and in the Supreme Court. The main purpose of this study was to highlight themes and generalizations which rise from the Finnish legal usage.</p> <p>A qualitative research method was used in this thesis. The theoretical sources of information used in the study were five judgements of The Helsinki Court of Appeal and three precedents of the Supreme Court, judicial publications by specialists, legislation and two former master's theses published in Finland. The thesis opens up the core concepts and principles of the convention such as habitual residence, domicile and hearing of the child. In this study it was also investigated, in which cases the judicial or administrative authority can refuse to return the child to the state of his or her habitual residence.</p> <p>The study shows that in most cases multi-national marriages are behind the phenomenon, and as a court secretary at The Helsinki Court of Appeal the researcher has come to the same conclusion. When considering whether the child must be returned or not, the court must take under consideration all the facts that are shown in each individual case. When the court refuses to return the child, strict causes must be revealed.</p> <p>In Finland, the child abduction cases are centralized to The Helsinki Court of Appeal. This makes it possible for the judges to maintain the expertise in cases that need special attention whilst the whole process must be followed through within six weeks.</p> <p>In conclusion, it can be stated that The Hague Convention of International Child Abduction is a very efficient instrument as it makes the child's returning process possible between the member states and thereby the children's rights and welfare are guaranteed by law.</p>		
Keywords		
International child abduction, Hague convention, children's rights, the welfare of the child		

SISÄLLYS

1	JOHDANTO.....	6
2	TUTKIMUSASETELMA.....	7
2.1	Tutkimusongelma.....	7
2.2	Tutkimusmenetelmä.....	8
2.3	Aineisto ja sen luotettavuus	9
3	HAAGIN KANSAINVÄLINEN LAPSIKAAPPAUSSOPIMUS	10
3.1	Sopimuksen synty ja tarkoitus.....	10
3.2	Haagin lapsikaappausopimusta soveltavat valtiot.....	12
3.3	Sopimuksen soveltamisen edellytykset.....	13
3.4	Bryssel II a -asetus Haagin sopimusta täydentävänä oikeusnormina	14
3.5	Lapsikaappaus rikoksena ja ihmisoikeusloukkauksena	16
4	HAKEMINEN JA KÄSITTELY HELSINGIN HOVIOIKEUDESSA.....	17
4.1	Hakeminen	17
4.2	Käsittely hovioikeudessa 1. oikeusasteena.....	18
4.3	Täytäntöönpano ja muutoksenhaku	19
5	HABITUAL RESIDENCE JA DOMICILE KÄSITTEINÄ	20
5.1	Habitual residence eli <i>asuinpaikka</i>	20
5.2	<i>Domicile</i> eli kotipaikka	25
6	PALAUTTAMISESTA KIELTÄYTYMISEN PERUSTEET.....	26
6.1	Vuoden määräaika	27
6.2	Vakava vaara siitä, että palauttaminen saattaisi altistaa lapsen henkiselle tai ruumiilliselle väkivallalle tai muuten sietämättömiin olosuhteisiin	29
6.3	Riittävän kypsäksi katsotun lapsen oma tahto	31
6.3.1	Korkein oikeus 2004:76.....	32
6.3.2	Korkein oikeus 2009:85.....	35
6.4	Huoltoa koskevien oikeuksien käyttämättömyys tai poismuutto suostuminen	39
7	LAPSEN KAAPPAUS SOPIMUKSEEN KUULUMATTOMAAN VALTIOON	42

8	LAPSEN KUULEMINEN JA PALAUTTAMISEN LAPSEN EDUN MUKAISUUS	44
8.1	Lapsen kuuleminen	44
8.2	Lapsen edun mukaisuus	45
9	PÄÄTELMÄT JA OMA POHDINTA	45
9.1	Oikeusprosessin sujuvuus	45
9.2	Lapsikaappauksissa esiin nousevat seikat	47
	LÄHTEET	51

1 JOHDANTO

Haagin kansainvälinen lapsikaappausopimus on 25. päivä lokakuuta 1980 Alankomaissa tehty yksityisoikeuden alaa koskeva yleissopimus. Sopimuksella pyritään suojaamaan lasta kansainvälisesti luvattoman poisviemisen tai palauttamatta jättämisen haitallisilta vaikutuksilta. Lisäksi sen tarkoitus on luoda menettelyjä, jotka turvaavat lapsen pikaisen palauttamisen valtioon, jossa lapsen tosiasiallinen asuinpaikka on. Sopimuksen tavoitteena on myös tapaamisoikeuden suojaaminen. (SopS 57/1994).

Sopimuksen tärkeimpiä tarkasteltavia käsitteitä ja periaatteita ovat *habitual residence* -käsite eli lapsen tosiasiallinen asuinpaikka ja sen selvittäminen. Toinen käsite *domicile* viittaa lapsen kotipaikkaan. Sillä tarkoitetaan paikkaa, jonka henkilö on valinnut vakituiseksi asuinpaikakseen tarkoituksenaan asua siellä pysyvästi. Sopimuksen ydintarkoitusta vahvasti ohjaavia käsitteitä ovat palauttamisesta kieltäytymisen perusteet, lapsen kuuleminen ja palauttamisen lapsen edun mukaisuus. Näiden kahden viimeksi mainittujen käsitteiden keskinäisiin suhteisiin on paneutunut myös Pennanen vuonna 2011 tekemässään pro gradu -tutkimuksessa Lapin yliopistossa sekä Kallinen vuonna 2015 pro gradu -työssään Itä-Suomen yliopistossa.

Tarkoituksenani opinnäytetyössä on tutkia Haagin kansainvälisen lapsikaappausopimuksen keskeistä sisältöä ja sen soveltamista suomalaisessa tuomioistuimessa ja nostaa esille kaappausasioiden ilmiöitä yleistyksiä tehden. Tutkielmassa pyrin selvittämään, kuinka asiassa ilmeneviä seikkoja arvioidaan oikeuskäytännössä suhteessa Haagin lapsikaappausopimukseen. Tutkimustekstissä oikeustapausten analysoinnin poimin viidestä Helsingin hovioikeuden oikeustapauksesta 2000-luvun alusta tähän päivään. Näistä kolmea tarkastelen korkeimman oikeuden muutoksenhakua edeltäneinä ratkaisuin. Rajauksen tälle aikavälille koen tarkoituksenmukaiseksi siksi, että kyseiset tänä aikana tehdyt hakemukset heijastavat paremmin nyky-Suomessa vallitsevaa tilannetta kansainvälisessä perhe- ja lapsioikeuskulttuurissa ja kauemmas kantoinen tarkastelu ei tämän vuoksi ole mielekäästä. Lisäksi hakemusasioita on laitettu vireille nyttemmin huomattavasti enemmän kuin viime vuosituhanen puolella.

Kaikissa opinnäytetyössä käsitellyissä oikeustapauksissa lapsen huoltajat ovat eri maiden kansalaisia, ellei muuta mainita. Hakemuskäärien trendiä ja siihen vaikuttavia tekijöitä pohdin tarkemmin opinnäytetyön luvussa 9. Kuten Haagin kansainvälisessä lapsikaappausopimuksessa, tässäkään tutkimuksessa en ota lainkaan kantaa siihen, kuinka lasten huolto tulisi vanhempien kesken toteuttaa.

Tutkielmasta jätän tarkastelun ulkopuolelle myös lapsikaappausasioiden sovitte-
telun. Opinnäytetyössä kerron lyhyesti menettelyn, joka tulee käytettäväksi sil-
loin, kun lapsi on kaapattu Haagin kansainvälisen lapsikaappausopimukseen
kuulumattomaan jäsenvaltioon. Sitä en kuitenkaan koe tarkoituksenmu-
kaiseksi avata yksityiskohtaisemmin.

Oikeuden aloista aiheeseen sisältyy kansainvälistä oikeutta, perheoikeutta,
prosessioikeutta sekä ennen kaikkea lasten oikeuksien sekä aseman arvioin-
tia. Nämä aiheet ovat juridiikan osa-alueista itseäni eniten kiinnostavat. Lisäksi
lapsikaappausasioiden oikeustapauksia käsittelee Suomessa ensimmäisenä
oikeusasteena entinen työnantajani Helsingin hovioikeus ja sen osasto 4.
Opinnäytetyötä aloittaessani toimin lainkäyttösihteerinä ja työparina hovioikeu-
den lapsikaappausasioiden vastuutuomari, hovioikeudenneuvos Heli Sanka-
rille. Itse olen siis saanut olla mukana lapsen palauttamista koskevien hake-
musten käsittelyssä sihteerin ominaisuudessa. Käytännön kokemuksen myötä
aihevalinta oli kohdallani luonnollinen ja oikeustapaukset mielekkäitä tutkitta-
via. Tutkimuksen aiheen löydyttyä seuraavana vaiheena oli lapsikaappausso-
pimuksen sisältöön perehtyminen ja tuomioistuimen ratkaisujen etsiminen, ra-
jaaminen ja tarkoituksenmukaisten oikeustapausten valitseminen tutkimuk-
seen.

2 TUTKIMUSASETELMA

2.1 Tutkimusongelma

Tutkimuksessa tutkimuskysymykseni on *mitä yleistyyksiä ja ilmiöitä kansainvä-
lisistä lapsikaappauksista voi nostaa esille suomalaisen oikeuskäytännön pe-
rusteella*. Viittaan opinnäytetyössä Haagin kansainvälisen lapsikaappausso-
pimuksen sisältöön sekä keskeisiin käsitteisiin ja avaan sopimukseen nojaten

oikeuskäytäntöä Helsingin hovioikeudessa ensimmäisenä oikeusasteena ja korkeimmassa oikeudessa muutoksenhakuasteena 2000-luvun alusta tähän päivään. Tutkimuksessa perehdyn lapsikaappausasioiden ratkaisuihin vaikuttaviin tekijöihin ja siihen, minkälaisia seikkoja lapsikaappausasioissa toistuu. Tarkastelen lapsen mielipiteelle ja kuulemiselle annettua painoarvoa ja selvittän, miten lasten vallitsevat tai *habitual residence* - eli asuinpaikkaolosuhteet vaikuttavat ratkaisutyöhön. Oikeustapauksissa tarkastelun alle otan lisäksi tapaukset, joissa selvitetään mahdollisuutta nojata Haagin sopimuksen palauttamisesta kieltäytymisen perusteisiin. Opinnäytetyössä pohdin myös, miten päätöksissä arvioidaan toisen vanhemman konkludenttinen eli hiljainen hyväksyminen lapsen poisviennistä toiseen jäsenvaltioon. Tutkimuksessa pohditaan, onko palauttamiseen edellytyksiä silloin, kun tunnusmerkkistö lapsen mahdollisesta altistumisesta vakavalle vaaralle tai sietämättömille olosuhteille täyttyy niin oikeuskäytännön kuin Haagin lapsikaappausopimuksenkin mukaan. Tutkimuksessa oleellista mielestäni on pohtia, mitkä tosiseikat voivat johtaa hylkäävään palauttamispäätökseen.

Opinnäytetyössä selvitetään lisäksi palauttamishakemusten oikeusprosessi käytännössä: kuinka hakemus käsitellään Helsingin hovioikeudessa ja mikä on täytäntöönpanomenettely ja muutoksenhakuohjeistus korkeimpaan oikeuteen. Tutkimustyön yhteydessä pyrin myös muodostamaan kehitysehdotuksia mahdollisiin ongelmakohtiin, joita oikeusprosessin yhteydessä ilmenee.

2.2 Tutkimusmenetelmä

Kvalitatiivisessa eli laadullisessa tutkimusmenetelmässä tavoitteena on saada ymmärrys ja selitys jollekin ilmiölle. Kvalitatiivisen menetelmän avulla voidaan esim. vertailla tekstimuotoisia aineistoja, joita ei voi määrällisesti eli kvantitatiivisesti vertailla. Ydinajatus laadullisessa tutkimusmenetelmässä on ymmärtää ilmiötä kokonaisvaltaisesti tutkimustulosten avulla, jolloin voidaan tuottaa uutta teoriaa ja selityksiä ilmiöille. (Kananen 2015, 71.) Opinnäytetyössä käytän kvalitatiivista eli laadullista tutkimusmenetelmää, sillä oikeustapausten tarkastelussa tutkimusaineistona käytän valikoituja tuomioistuinten ratkaisuja ja muita oikeuslähteitä. Muulla tutkimusmenetelmällä ei pystytäkään arvioimaan, mihin seikkaan tuomioistuin on päätöksessään nojautunut ja miksi.

Yleinen ongelma laadullisessa tutkimuksessa on aineiston laajuus. Tutkimukseen oikeustapaukset on valittu ja referoitu siten, että ne kuvaisivat lukijalle mahdollisimman selkeästi lapsikaappausopimuksen sekä oikeustapauksen välistä suhdetta. Kvalitatiivisen tutkimusmenetelmän myötä tuomioistuimen ratkaisut on siis pystytty integroimaan tekstiin oleelliset, Haagin kansainväliseen lapsikaappausopimukseen liittyvät periaatteet esiin tuoden.

Kvalitatiivisessa tutkimuksessa olennaista on aineiston havainnointi. Havainnointia tapahtuu jo ennen aineiston tutkimista ja jatkuu aina tutkimuksen loppuun asti. Tutkimuksen alussa ja tutkimusaineistoa kerätessä havainnointi ilmeni käytännössä kohdallani siten, että pohdin, minkälaisia oikeustapauksia tutkimukseeni tarvitsen ja kuinka paljon. Havainnoinnissa rajasin aineistomateriaalin käsittämään vain tutkimukseni kannalta merkittävät ja helposti ymmärrettävät, tietoa antavat oikeustapaukset. Aineistomateriaalin käsittelyn jälkeen voidaan tehdä yhteenveto ja analyysi tutkimuksen tuloksista (Kananen 2015, 138).

Kun olen valinnut laadullisen tutkimuksen otannan harkiten, tutkittavia yksiköitä ei ole liian suurta määrää. Tällöin myös tutkin tutkimuskohteen perusteellisesti, jolloin aineiston laadukkuus on korostunut. Aineistomateriaalin olen koonnut tarpeeksi kattavaksi ja oikeassa suhteessa siihen, millaista analyysia ja tulkintaa tutkimuksessa on tarkoitus tehdä. Tutkijana olen pyrkinyt siis aineiston tarkoituksenmukaisuuteen ja teoreettiseen perusteluun.

Laadullisessa tarkastelussa olen pyrkinyt induktiiviseen päättelyyn. Olen tavoitellut yleistyksiä ja päätelmiä tekemällä huomioita aiheista, joita aineistossa nousee esiin. Tätä tarkoitusta varten olen analysoinut aineistoa moniulotteisesti ja yksityiskohtaisesti. Pyrkimys ei täten ole tehdä tilastollista yleistämistä.

2.3 Aineisto ja sen luotettavuus

Pääasiallisen aineiston tutkimukseen olen poiminut viidestä Helsingin hovioikeuden ratkaisusta, joista kolme on edennyt muutoksenhakuasteelle korkeimpaan oikeuteen. Valitsemani oikeustapaukset olen karsinut kymmenistä ratkaisuista ja tutkimukseen olen lopulta sisällyttänyt ne, jotka mielestäni selkeim-

min ja kattavimmin tuo lukijalle esille kulloinkin tarkasteltavan teeman, esimerkiksi riittävän kypsäksi katsotun lapsen oma tahto palauttamisesta kieltäytymisen perusteena. Koska aineistoon kuuluu myös korkeimman oikeuden päätöksiä, oikeustapaus ja siinä esiintyviä ilmiötä puidaan perusteellisemmin ja aineiston luotettavuus kasvaa.

Teoriaosuus nojautuu vahvasti Haagin kansainväliseen lapsikaappaus sopimukseen (SopS 57/1994), lasten huollosta ja tapaamisoikeudesta annettuun lakiin (Laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta 8.4.1983/361), eurooppalaisista lapsikaappaussäännöksistä vuonna 2004 kirjoittaneen lainsäädäntöneuvos Markku Helinin asiantuntijajulkaisuun ja Haagin sopimusta täydentävään Bryssel II a -asetukseen. Ulkomaisena kirjallisuuslähteenä tutkielmassa viitataan Beaumontin ja McEleavyn teokseen (1999). Teoreettisen tiedonhaun haasteena oli se, että asiasta on hyvin vähän suomalaista oikeuskirjallisuutta.

Lapsikaappausasian oikeusprosessin käytännön tarkastelu pohjautuu suurelta osin omiin kokemuksiini lainkäyttösihteerinä, mutta opinnäytetyössä hyödynnän myös Helsingin hovioikeuden sisäistä materiaalia.

3 HAAGIN KANSAINVÄLINEN LAPSIKAAPPAUSSOPIMUS

3.1 Sopimuksen synty ja tarkoitus

Lapsikaappausasioissa sovelletaan Haagin kansainvälisistä lapsikaappauksista tehtyä yksityisoikeuden alaa koskevaa yleissopimusta eli Haagin lapsikaappaussopimusta. Suomessa vuodesta 1994 sovellettavaksi tullut sopimus on valtioiden välinen kansainvälinen yleissopimus ja se on solmittu Haagissa, Alankomaissa 25. lokakuuta 1980. Allekirjoittajavaltiot ovat yhdessä vakuuttaneita siitä, että lapsen etu on tärkeimmällä sijalla lapsen huoltoa koskevissa kysymyksissä. (SopS 57/1994.)

Haagin lapsikaappaussopimuksen tarkoitus on turvata sopimusvaltioon luvattomasti poisviedyn tai sieltä luvattomasti palauttamatta jääneen lapsen pikainen palauttaminen siihen valtioon, josta lapsi on viety pois perheympäristöstään sekä sosiaalisesta ympäristöstään (SopS 57/1994 4 §). Sopimuksen mukaisella järjestelmällä pyritään ehkäisemään se, että vanhempi omavaltaisesti

siirtää lapsen asuinpaikastaan toiseen valtioon saadakseen aikaan lapsen olosuhteissa sellainen muutoksen, jolla voi olla merkitystä huoltoon liittyvien ratkaisujen ja toimivallan kannalta. Luvaton poisvienti rinnastetaan esim. tapaa-misoikeuden jälkeiseen palauttamatta jättämiseen. (Savolainen 1982, 273–274.)

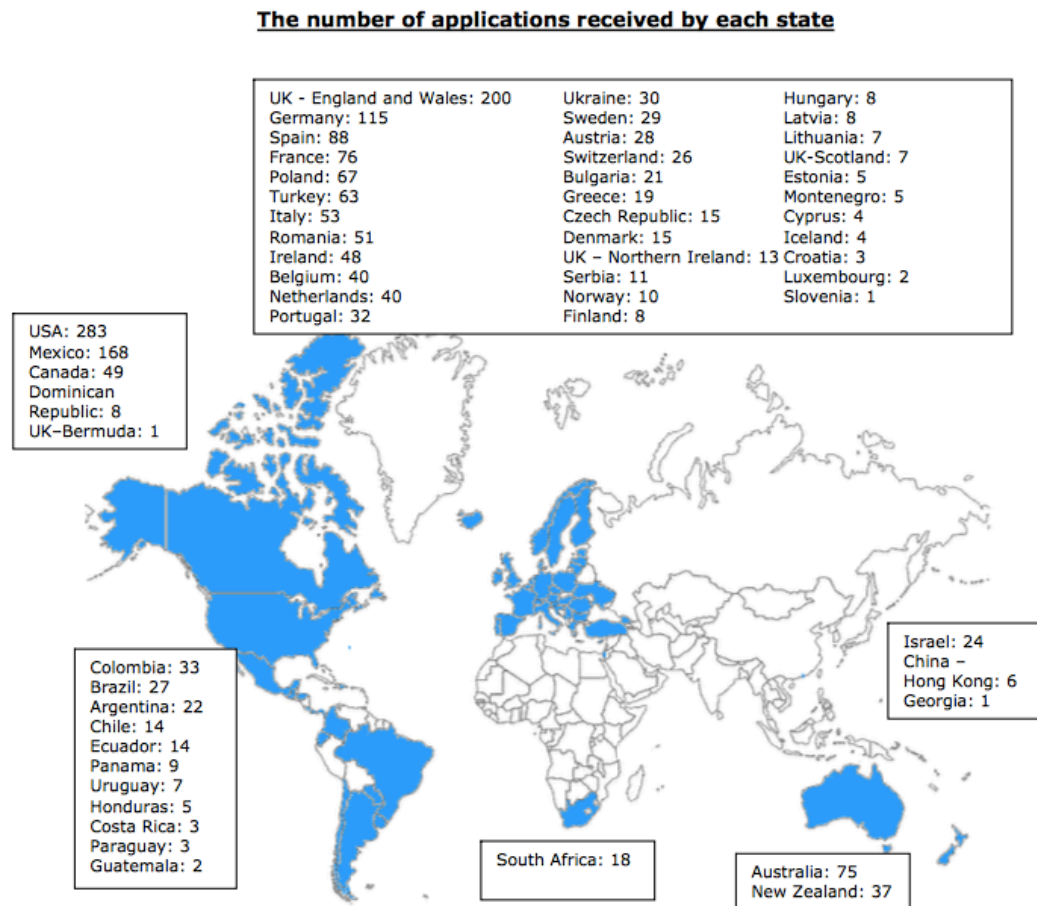
Kasvavien kansainvälisten perhesuhteiden varjopuoliin kuuluvat myös kansainväliset lapsikaappaukset. Tyypillisessä tilanteessa vanhemmat ovat eri valtioiden kansalaisia ja heistä toinen vie lapsen alkuperäiseen kotimaahansa. Samalla vanhempi toivoo, ettei toisella vanhemmalla ole laillisia resursseja vaatia lapsen palauttamista maahan, josta lapsi on luvattomasti poisviety tai jonne hänet on jätetty palauttamatta. Vanhempien välikirikon myötä vieraaseen valtioon muuttanut vanhempi haluaa usein kotiutua lasten kanssa alkuperäiseen kotimaahansa, mitä toinen vanhempi ei luonnollisestikaan hyväksy. Mikäli oikeussysteemi ei ole kansainvälistymisen kanssa samalla tasolla, käytännössä lapsen kaappaus voi jäädäkin pysyväksi. Haagin lapsikaappaus sopimuksen (SopS 57/1994) synty vuonna 1980 on ollut omiaan hillitsemään kaappaustapauksia. Muun muassa kaikki EU-maat ovat sopimuksen osapuo- lia, ja sitä voidaan pitää yhtenä merkittävimmistä saavutuksista lapsia suojaa- vasta kansainvälisesti yhteistyöstä. (Helin 2004, 642.)

Keskeinen Haagin lapsikaappaus sopimuksen velvoite on luvattomasti poisvie- dyn tai palauttamatta jätetyn lapsen nopea palauttaminen valtioon, jossa hä- nellä on välittömästi ennen poisvientiä tai palauttamatta jättämistä ollut asuin- paikka. Vaikka nopea palauttaminen on yksi tärkeimmistä tavoitteista, sopi- muksessa pyritään myös löytämään tasapaino palauttamisprosessin tehok- kuuden ja lapsen edun mukaisuuden välillä. Tehokkuutta ilmentää se, että kohdevaltiossa tehtävä päätös rajoittuu vain lapsen palauttamiseen toiseen jä- senvaltioon. Tällöin vaikeat ja aikaa vievät kysymykset huoltajuudesta jätetään kokonaan tutkimatta. Lapsikaappausasialle on määrätty kuuden viikon koko- naiskäsittelyaika hakemuksen vireille tulosta ratkaisun antamiseen, millä pyri- tään edelleen tehostamaan oikeustapauksen käsittelyä. (Helin 2004, 643.) Lapsen palauttamisen jälkeen huolto-oikeudenkäynti käydään lapsen asuin- paikkavaltiliossa. Asuinpaikkavaltilion tuomioistuimella katsotaan olevan par- haimmat edellytykset selvittää lapsen etu. (Oikeusministeriö 2013.)

3.2 Haagin lapsikaappausopimusta soveltavat valtiot

Kansainvälistä lapsikaappausopimusta soveltavia valtioita on kevääseen 2018 mennessä 96. Tarkoituksenmukaista ei ole luetella kaikkia jäsenvaltiota erikseen, mutta sopimusmaiden luettelosta voi päätellä sopimuksen ulkopuolelle jääviä valtioita olevan runsaasti Afrikassa (mm. Egypti, Algeria ja Nigeria), Lähi-idässä (mm. Iran, Irak ja Syyria) sekä Kaukoidässä (mm. Malesia, Vietnam ja Indonesia). Viimeisimpiä sopimukseen liittyneitä valtioita vuodelta 2017 on Pakistan, Jamaika sekä Tunisia. (Finlex s.a.) Kaikki EU-maat ovat sopimuksen jäsenvaltioita (Helin 2004, 642).

Kuva 1 (Lowe 2011) havainnollistaa Haagin lapsikaappausopimuksen jäsenvaltioita ja saapuneiden lapsen palauttamishakemusten määriä jäsenvaltioittain vuonna 2008. Viimeisen vuosikymmenen aikana sopimukseen on liittynyt useita maita, mm. suomalaisittain tärkeäksi katsottava naapurimaa Venäjä vuonna 2011. Suomen ja Venäjän välillä sopimusta alettiin tosin soveltaa vuoden 2013 alusta lähtien (Ulkoministeriö 2012). Kuvasta on pääteltävissä, että Yhdysvaltoihin, Iso-Britanniaan, Meksikoon ja Saksaan saapuu selkeästi eniten palauttamishakemuksia vuosittain, minkä epäilen johtuvan jo siitä, että näissä maissa asukasluku on tunnetusti keskivertoa selkeästi korkeampi. Uskon trendin hakemusmäärien suhteen olevan tasaisesti kasvava jokaisessa sopimusvaltiossa, sillä sopimukseen liittyy vuosittain uusia valtioita samalla kun kansainväliset avioliitot ja sitä myötä avioerot lisääntyvät globaalisti.



Kuva 1. Saapuneiden hakemuksen määrät maittain vuonna 2008 (Lowe 2011)

3.3 Sopimuksen soveltamisen edellytykset

Sopimukseen on yksilöity edellytyksiä, joiden tulee täytyä, jotta Haagin sopimuksen mukaisia oikeussääntöjä voidaan soveltaa. Menettely tulee kyseeseen silloin, kun alle 16-vuotias lapsi on viety pois asuinmaastaan ja lapsella oli välittömästi ennen kaappausta asuinpaikka Haagin sopimukseen sitoutuneessa valtiossa. Sopimukseen voidaan edelleen nojata, kun lapsi on luvattomasti tuotu Suomeen tai jätetty sieltä palauttamatta, palauttamishakemuksen vireille panneella vanhemmalla on yksin tai yhdessä toisen kanssa oikeus määrätä lapsen asuinpaikasta ja hakija on tosiasiallisesti käyttänyt huoltoon liittyviä oikeuksia. Ehtona on lisäksi se, ettei hakija ole antanut suostumustaan lapsen poisviemiselle tai palauttamatta jättämiselle. (Oikeusministeriö 2013.)

Käytännössä Helsingin hovioikeuden lainkäyttösihteerin tehtävissä voi huomata monessa hakemuksessa kysymyksen olevan nimenomaan sitä, onko

toinen vanhempi antanut suostumuksensa lapsen poisvientiin tai sen konkludenttisesti eli hiljaisesti hyväksynyt. Lapsen huoltoon liittyvien oikeuksien käytöllä tarkoitetaan velvollisuuksia ja oikeuksia käyttää päätösvaltaa lapsen henkilöä koskevista asioista ja erityisesti oikeudesta määrätä lapsen asuinpaikasta. Vaikka Haagin lapsikaappaus sopimuksen mukaan lapsikaappausasioiden ratkaisussa ei oteta kantaa huoltoon liittyviin kiistoihin, päätöstä tehdessä tuomioistuimien joutuu pohtimaan, onko huoltoon liittyviä oikeuksia loukattu. On tulkittu, että laissa lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta 33 §:n mukaan huoltajalta ei vaadita kaikkia tälle kuuluvia oikeuksia. Oikeus yksin tai yhdessä toisen vanhemman kanssa päättää lapsen asuinpaikasta riittää tulkintaan huoltoon liittyvästä oikeudesta. (Laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta 33 §; Helin 1995, 918.)

3.4 Bryssel II a -asetus Haagin sopimusta täydentävänä oikeusnormina

Haagin lapsikaappaus sopimusta on täydennetty eräillä Neuvoston asetuksen (EY) N:o 2001/2203 (Bryssel II a -asetus) säännöksillä, jotka ovat tulleet sovellettaviksi Euroopan unionin jäsenvaltioiden välisissä lapsikaappaustilanteissa Tanskaa lukuun ottamatta maaliskuusta 2005 lähtien (Bryssel II a -asetus 2 artikla 3 kohta, 72 artikla). Säännökset tulevat jäsenvaltioissa ensisijaisesti sovellettaviksi Haagin sopimukseen nähden (Bryssel II a -asetus 60 artikla). Asetuksen pyrkimys on estää lapsikaappaukset tai ainakin varmistaa lapsen välitön palauttaminen asuinpaikkavaltioon. (Euroopan oikeudellinen verkosto 2005, 29.) Seuraavassa esittelen asetuksen artikkelit, jotka täydentävät Haagin lapsikaappaus sopimusta.

Bryssel II a -asetuksen artiklassa 10 varmistetaan, että toimivalta lapsen huoltajuuskysymyksen ratkaisemiseen säilyy kaappauksen jälkeenkin sen valtion tuomioistuimilla, jossa lapsen asuinpaikka oli välittömästi ennen luvaton poisvientiä tai palauttamatta jättämistä. Vain erittäin tiukoin edellytyksin toimivalta voidaan myöntää palauttamispyynnön vastaanottaneen jäsenvaltion tuomioistuimelle. (Euroopan oikeudellinen verkosto 2005, 30.) Näitä kriteereitä en koe tässä asiayhteydessä kuitenkaan mielekkääksi esitellä tarkemmin siitä syystä, että oman kokemukseni mukaan toimivalta käsitellä lasten huoltajuusasiaa ei Suomessa käytännössä koskaan siirry Helsingin hovioikeudelle.

Asetuksen 11 artiklan 2 kohdassa vahvistetaan lapsen oikeus tulla kuulluksi häntä koskevan menettelyn aikana. Ellei tuomari katso kuulemistä aiheettomaksi lapsen ikään ja kehitystasoon vedoten, tuomioistuimen on annettava lapselle tilaisuus tulla kuulluksi. (Euroopan unionin neuvoston asetus (EY) N:o 2201/2003 11 artikla 2 kohta.)

Palauttamishakemuksen vastaanottaneen tuomioistuimen on noudatettava nopeinta mahdollista kansallista lainsäädännöllistä menettelyä ja saada tehtyä päätös kuuden viikon kuluessa palauttamishakemuksen vastaanottamisesta. Määräaika saa ylittyä ainoastaan silloin, jos sitä on poikkeuksellisten olosuhteiden vuoksi mahdotonta noudattaa. (Euroopan unionin neuvoston asetus (EY) N:o 2201/2003 11 artikla 3 kohta.) Tässä asetuksen kohdassa jätetään kuitenkin täsmentämättä, onko päätös myös voitava panna täytäntöön mainitun ajan puitteissa. Tästä huolimatta säännös varmistanee tehokkaasti sen, että lapsi palautetaan välittömästi kuuden viikon tiukassa määräajassa. Suomessa hovioikeuden päätös lapsen palauttamisesta voidaan panna heti täytäntöön siitakin huolimatta, ettei päätös ole saanut lainvoimaa (Laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta 7 luku 43 § 2 mom.).

Asetuksen 11 artiklan 4 kohdan mukaan tuomioistuimen on määrättävä lapsi aina palautettavaksi, mikäli lapsen voidaan katsoa saavan suojelua alkuperäisessä asuinvaltiossaan. Kyseinen artikla täydentää ja käytännössä kumoaa siis Haagin lapsikaappaus sopimuksen 13 artiklan 1 b kohdan, jonka mukaan tuomioistuin ei ole velvollinen palauttamaan lasta, mikäli on olemassa vakava vaara palauttamisen altistavan lapsen ruumiillisille tai henkisille vaurioille tai muutoin sietämättömiin olosuhteisiin. (Euroopan unionin neuvoston asetus (EY) N:o 2201/2003 11 artikla 4 kohta.) Lapsen suojelulla tarkoitetaan sitä, että lapsen alkuperäisen asuinvaltion viranomaiset ovat toteuttaneet tai toteuttavat järjestelyt lapsen turvaamiseksi ja suojelemiseksi. Kuten myöhemmin luvussa 4.2 kuvatussa Helsingin hovioikeuden oikeustapauksessa H 07/503 ilmenee, riittäväksi järjestelyksi katsotaan suomalaisessa oikeuskäytännössä alkuperäisen asuinpaikkavaltion sosiaaliviranomaisen antama selvitys toimista lapsen suojelemiseksi.

Tuomioistuin ei voi kieltäytyä lapsen palauttamisesta, ellei palauttamispyyntön esittäneelle henkilölle ole annettu tilaisuutta tulla kuulluksi. Kuuden viikon

määräajan vuoksi kuuleminen tulee toteuttaa viivytyksettä. (Euroopan unionin neuvoston asetus (EY) N:o 2201/2003 11 artikla 5 kohta.) Nykyisillä tietoteknisillä valmiuksilla kuuleminen voidaan järjestää tehokkaasti etänä esim. video-kuulemisena.

Bryssel II a -asetuksen 11 artiklan kohdissa 6 ja 7 säädetään menettelystä silloin, kun tuomioistuin päättää olla palauttamatta lasta Haagin sopimuksen 13 artiklan 1 b kohtaan vedoten (*vakava vaara altistua henkisille tai fyysisille vaurioille tai sietämättömiin olosuhteisiin*). Kohtien 6 ja 7 mukaan tuomioistuimen on toimitettava jäljennös päätöksestään ja muista tarvittavista asiakirjoista alkuperäisen asuinvaltion toimivaltaiselle tuomioistuimelle kuukauden kuluessa palauttamattajättämispäätöksen tehtyä.

Mikäli tuomioistuin päättää olla palauttamatta lasta Haagin sopimuksen 13 artiklan nojalla, Bryssel II a -asetuksen 11 artiklan kohdissa 6 ja 7 säädetään tässä tapauksessa noudatettavaksi tulevasta menettelystä. Hovioikeuden tulee toimittaa jäljennös päätöksestään sekä muut tarvittavat asiakirjat kuukauden kuluessa alkuperäisen asuinvaltion toimivaltaiselle tuomioistuimelle, joka käsittelee lapsen huoltoa koskevan asian. Alkuperäisen asuinvaltion on käsiteltävä tämä pääasia vähintään yhden osapuolen sitä vaatiessa. Mikäli vaa- detta ei toimiteta kolmen kuukauden määräajassa, tuomioistuin lopettaa asian käsittelyn. (Helsingin hovioikeus s.a.)

3.5 Lapsikaappaus rikoksena ja ihmisoikeusloukkauksena

Lapsikaappaus määritellään rikokseksi, ja lapsen kaappaaja saattaa rikoslain 25 luvun 5 §:n mukaan syyllistyä lapsen omavaltaiseen huostaanottoon tai 5 a §:n mukaisesti lapsikaappaukseen. Lapsikaappauksesta on kyse silloin, jos lapsi viedään pois asuinvaltiostaan tai jätetään sinne palauttamatta lapsen huoltoa koskevia oikeuksia loukaten, ja jos vanhempi oli tosiasiallisesti käyttänyt lapsen huoltoa koskevia oikeuksiaan lapsen poisviemisen tai palauttamatta jättämisen hetkellä. (Rikoslaki 19.12.1889/39 5 §, 5 a §). Säännöksen tarkoitus on säätää rangaistuksesta, kun kaappaaja loukkaa lapsen vapautta eristäen hänet samalla huoltajastaan, sosiaalisesta ympäristöstään ja ystävis- tään.

Lapsikaappaus on myös ihmisoikeusloukkaus, sillä lapsen erottaminen toisesta vanhemmasta, lapsen väärinkäyttö, altistaminen julmuudelle ja laiminlyönnille ovat kaikki ihmisoikeusrikkomuksia. YK:n yleissopimuksen (Yleissopimus lapsen oikeuksista 60/1991) mukaan lapsen edun mukaista on oikeus saada tuntea molemmat vanhempansa ja olla heidän hoidettavanaan (7 artikla 1 kohta) sekä ylläpitää henkilökohtaisia suhteita ja suoria yhteyksiä säännöllisesti kumpaankin vanhempaansa (9 artikla 3 kohta). Sopimuksessa myös veloitetaan valtioita takaamaan paluun kotimaahan ja yhteydenpidon oman perheen kanssa niille lapsille, jotka ovat joutuneet lähtemään kotimaastaan (10 artikla 2 kohta). Sopimusvaltiot ovat lisäksi sitoutuneet toimiin ehkäistäkseen lasten laittoman maasta kuljetuksen ja palauttamatta jättämisen (11 artikla 1 kohta).

4 HAKEMINEN JA KÄSITTELY HELSINGIN HOVIOIKEUDESSA

4.1 Hakeminen

Lapsen tultua kaapatuksi tai jäätyä palauttamatta toiseen jäsenvaltioon lapsen huoltaja voi itse tai lakimiehen avustuksella tehdä lapsen palauttamista koskevan hakemuksen maansa keskusviranomaiselle, joka useimmissa Haagin sopimuksen jäsenvaltioissa on oikeusministeriö. Venäjällä on tästä poiketen keskusviranomaiseksi Haagin lapsikaappausasioissa nimetty opetus- ja tiedeministeriö. (Ulkoministeriö 2012). Lapsen palauttamista koskevassa hakemuksessa tulee mainita luonnollisestikin vaatimus lapsen palauttamiseksi, lapsen ja hakijan henkilötiedot, lapsen kaappanneen vanhemman tai muun henkilötiedot, selvitys lapsen huollosta ja sen rikkomisesta, yksityiskohtainen kuvaus kaappauksesta sekä lapsen mahdollinen tai todennäköinen olinpaikka. Liitteeksi hakemukseen voi toimittaa esim. huoltopäätöksen. Tämän jälkeen hakemus toimitetaan oikeusministeriöön, joka huolehtii asiakirjojen kääntämisestä ja toimittaa sen ulkomaan keskusviranomaiselle. (Oikeusministeriön 2013.)

Oikeusministeriö tutkii, täyttääkö palautushakemus sopimuksen edellytykset ja avustaa hakijaa asianajajan hankinnassa. Ensisijaisesti ja ennen asian saattamista tuomioistuimen ratkaistavaksi keskusviranomaisen selvittää sovinnon

mahdollisuutta. Sovintoa on mahdollista hieroa asianosaisten kesken vielä silloinkin, kun asia on jo vireillä tuomioistuimessa. Keskusviranomaisen opastaa Haagin lapsikaappaus sopimuksen soveltamisessa, pitää huolen yhteydenpidosta ulkomaan keskusviranomaiseen sekä tekee tarvittavat lainsäädäntö tiedustelut ja asiakirjakäännökset. (Oikeusministeriö s.a.)

Hakijan avustaja pyrkii selvittämään kaappaajavanhemman ja lapsen olinpaikan, jos se ei ole tiedossa. Tarkoitus on edelleen tavoittaa vanhempi sovinnollisen ratkaisun aikaansaamiseksi. Ensisijaisesti tavoiteltu vapaaehtoinen palauttaminen ja niistä neuvottelu on mahdotonta, jos lapsen vienyttä vanhempaa ei tavoiteta tai neuvotteluihin ei suostuta. Neuvottelujen pitkittyessä kasvaa myös riski siitä, että hakijavanhemman katsotaan hyväksyneen lapsen palauttamatta jättäminen. Palauttamista haetaan lopulta Helsingin hovioikeudelta, mikäli sopimukseen ei päästä. (Kemppainen ym. 2001, 680.)

4.2 Käsittely hovioikeudessa 1. oikeusasteena

Reagoiminen Haagin sopimuksen mukaisiin lapsikaappauksiin on eräänlaista virka-apua sopimukseen sitoutuneiden valtioiden kesken. Suomessa Helsingin hovioikeudella on yksinomainen toimivalta antaa palauttamista koskeva määräys ensimmäisenä oikeusasteena (Laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta 31 §). Hakemuksia ei siis käsitellä missään muussa suomalaisessa tuomioistuimessa korkeimman oikeuden mahdollista muutoksenhakua lukuun ottamatta. Hakemusasia ratkaistaan kirjallisessa menettelyssä kolmen jäsenen (*hovioikeudenneuvoksen*) sekä esittelijän kokoonpanossa. Pääkäsittely järjestetään erittäin harvoin ja tulee yleensä kysymykseen vain silloin, kun kyse on suostumuksen poisvientiin näyttämisestä. Jos pääkäsittely on tarpeen toimittaa, istunto voidaan pitää myös lapsen olinpaikan käräjäoikeudessa. (Helsingin hovioikeus s.a.)

Lapsen palautushakemuksen saavuttua hovioikeuteen asian eteenpäinviennin ja menettelyn tulee olla nopeaa. Hakemus tulee käsitellä korostuneen kiireellisesti, sillä asia on ainakin eurooppalaisessa käsittelyssä kokonaisuudessaan saatava ratkaistua kuudessa viikossa (Laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta 37 §; Euroopan unionin neuvoston asetus (EY) N:o 2201/2003 11 artikla 3 kohta). Saman lain 38 §:n mukaan hovioikeuden on varattava lapsen pois

vieneelle tai palauttamatta jättäneelle asianosaiselle tilaisuus tulla kuulluksi, ennen kuin hakemuksen mukaiseen lapsen palauttamiseen voidaan suostua.

Vastapuolelle toimitettava lausumapyyntö sekä hakemus lähetetään viivytyksettä vastapuolen avustajalle sähköpostitse. Lausuman antamisen määräajaksi annetaan korkeintaan viikko, viitaten kuuden viikon kokonaiskäsittelyaikaan. (Helsingin hovioikeus s.a.) Vertailun vuoksi on mainittavaa, että yleisesti vastauksen määräaika voi olla kolmesta neljään viikkoa, ja vastaus- ja lausumapyynnöt sekä monet muut asiakirjat lähetetään edelleen suurilta osin kirjeitse.

Hakijaa kuullaan vielä lausuman johdosta, sillä tuomioistuin ei voi kieltäytyä palauttamisesta, ellei lapsen palauttamista hakevalle henkilölle ole annettu tilaisuutta tulla kuulluksi (Euroopan unionin neuvoston asetus (EY) N:o 2201/2003 artikla 11 kohta 5). Hakijaa kuullaan yleensä senkin vuoksi, että se kuuluu hyviin tapoihin oikeudenkäyntimenettelyissä. Samassa yhteydessä tehdään ratkaisu lapsen kuulemisesta (Laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta 39 §; Euroopan unionin neuvoston asetus (EY) N:o 2201/2003 11 artikla 2 kohta).

Tuomioistuimen kokonpanossa valmistelusta vastaava jäsen (hovioikeuden neuvos) valvoo käsittelyn kulkua, kuten lausumapyyntöjen tarpeellisuutta, niiden sisältöä sekä aikataulua. Uusien saapuvien asiakirjojen on tarkoitus päätyä asiaa käsitteleville jäsenille ja esittelijälle niin pian kuin mahdollista. (Helsingin hovioikeus s.a.)

4.3 Täytäntöönpano ja muutoksenhaku

Lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain 7 luvun 43 §:n 2 momentin nojalla hovioikeuden päätös voidaan panna heti täytäntöön siitäkin huolimatta, ettei päätös ole saanut lainvoimaa. Kun lapsi päätetään palauttaa toiseen jäsenvaltioon, hovioikeus lähettää päätöksensä toimivaltaiseen ulosottovirastoon, jonka on huolehdittava kiireellisestä päätöksen täytäntöönpanosta edellä mainitun lain 44 §:n ja 46 §:n mukaisesti. (Laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta 7 luku 43 § 2 mom., 44 §, 46 §.)

Lapsikaappausasioissa muutoksenhaku poikkeaa hieman tavanomaisesta. Koska asiat käsitellään Helsingin hovioikeudessa ensimmäisenä oikeusasteena, muutosta haetaan valituslupaa pyytämättä (Oikeudenkäymiskaari 1.1.1734/4 30 luku 2 §). Kun hovioikeus määrää ratkaisussaan lapsen heti palautettavaksi, on osapuolilla 14 vuorokautta aikaa ratkaisun antamisesta valittaa päätöksestä korkeimpaan oikeuteen. Yleisimmin noudatettu 60 vuorokauden valituksen määräaika tulee noudatettavaksi kuitenkin silloin, kun lasta ei määrätä palautettavaksi hakijan ilmoittamaan jäsenvaltioon. (Laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta 42 §.) Hakijalle lähetettävään ratkaisuun liitetään valitusosoitus, ja ratkaisun muutoksenhakusivulla on yksiselitteisesti ilmoitettu valituksen tekemisen määräajan päättymispäivämäärä. Ratkaisun julkipanosta ilmoitetaan etukäteen Korkeimpaan oikeuteen samalle kokoonpanolle kuin hakemuksen saapumisestakin. Menettelyn myötä korkeimman oikeuden jäsenet osaavat varautua lapsikaappausasian mahdolliseen muutoksenhakuun.

5 HABITUAL RESIDENCE JA DOMICILE KÄSITTEINÄ

Lapsen palauttamisessa ilmeneviä käsitteitä *habitual residence* ja *domicile* ei ole asetuksissa tai yleissopimuksessa määritelty tarkemmin, vaan oikeuskäytännölle ja oikeuskirjallisuudelle jää merkittävä rooli kyseisiä käsitteitä tapauskohtaisesti tarkastellessa (Pennanen 2011).

5.1 Habitual residence eli *asuinpaikka*

Asuinpaikan käsitettä ei ole tarkkaan määritelty Suomen lainsäädännössä, Haagin sopimuksessa tai Bryssel II a-asetuksessakaan. Asuinpaikalla tarkoitetaan kuitenkin Haagin kansainvälisen yksityisoikeuden konferenssin piirissä solmituissa sopimuksissa vakiintuneesti sitä asuinpaikkaa, jossa henkilö tosiasiallisesti asuu ja jossa hänen keskeinen ja tosiasiallinen elinympäristönsä on. (HE 60/1993 vp, 16; KKO:2008:98, kohta 4.) Asuinpaikka arvioidaan tapauskohtaisesti tosiseikkojen pohjalta. Palautuspyyntöä tutkiessaan tuomioistuimen on määriteltävä erikseen kussakin tapauksessa lapsen asuinpaikka olosuhteita kuvaavien seikkojen perusteella. Asuinpaikka ei siten välttämättä ole aina sama kuin esimerkiksi lapsen kotipaikka. (KKO 2015:44, kohta 25.)

Unionin tuomioistuimen mukaan asuinpaikkaa määriteltäessä huomioon on otettava muitakin tekijöitä kuin lapsen tosiasiallinen olinpaikka. Merkitystä on sillä, onko lapsen tosiasiallinen olinpaikka väliaikainen tai satunnainen. Tarkasteltavaksi tulee myös se, ilmentääkö olinpaikka jollain tapaa lapsen elämän integroitumista sosiaaliseen ympäristöönsä ja perheympäristöönsä. Erityisesti on otettava huomioon perheen jäsenvaltioon muuttamisen ja sen alueella oleskelemisen kesto, säännöllisyys, olosuhteet, lapsen kansalaisuus, koulunkäynnin paikka ja lapsen kyky kommunikoida kyseisen valtion kielellä. Merkityksellisiä tekijöitä ovat myös perhesiteet ja muut sosiaaliset siteet valtiossa. Jommankumman vanhemmat tietyt ulkoiset toimet, kuten asunnon osto tai vuokraus voivat myös antaa viitteitä lapsen asuinpaikan vaihtumisesta. Unionin tuomioistuimen käsityksen mukaan oleskelun kestolla on vain muuta näytöä tukeva arvo kaikkia muitakin tapauskohtaisia tosiseikkoja tarkasteltaessa. (Euroopan unionin tuomioistuin 2014, kohdat 50–54; KKO:2015:44, kohta 28.)

Helsingin hovioikeuden tapauksessa H 17/1860 kysymys siitä, oliko lapsella ollut asuinpaikka Suomen lisäksi myös Alankomaissa ja jos, tuliko lapsi palauttaa Alankomaihin. Asiassa toimitettiin pääkäsittely osapuolten toimittaman laajan näytön vuoksi.

Hakemuksessaan lapsen isä A oli vaatinut hänen ja B:n yhteisen alaikäisen lapsen palauttamista heti Alankomaihin. Lisäksi A vaati, että lapsen asumisesta annetaan väliaikaismääräys siten, että huoltajien joulukuussa 2016 allekirjoittama sopimus vahvistetaan jatkumaan siihen asti, kunnes lapsen huolto- ja tapaamisoikeus on lopullisesti ratkaistu. Sopimuksessaan huoltajat olivat sopineet lapsen asumisesta viikkojen 51/2016 ja 51/2017 välisellä ajalla ja siitä, ettei lapsen asuinpaikkavaltiota voi muuttaa ilman molempien huoltajien suostumusta. A ilmoitti suostuvansa myös sovitteluun.

A ja B olivat asuneet yhdessä Australiassa vuoteen 2016 saakka, missä heille oli vuonna 2012 syntynyt lapsi. Molemmat vanhemmat olivat lapsen huoltajia. 2016 lähtien lapsi C oli asunut vuoroin isänsä luona Alankomaissa ja vuoroin äitinsä B:n kanssa Suomessa. Lapsella oli Australian, Suomen ja Alankomaiden kansalaisuus.

B ei ollut noudattanut osapuolten aikaisemmin solmittua sopimusta, vaan oli pitänyt lapsen luvattomasti Suomessa aikana, jolloin lapsen olisi pitänyt olla A:n luona Alankomaissa. A ei ollut antanut suostumustaan siihen, että lapsi C jäisi Suomeen. Lapsen keskeinen ja tosiasiallinen elinympäristö oli sekä Suomessa että Alankomaissa. Hakemuksen toimittamisen aikaan lapsen asuinpaikkavaltio oli Alankomaat.

Vastapuolen vastaus

Vastauksessaan B vastusti hakemusta ja vaati sen hylkäämistä. Lapsen habitual residence oli 2016 lähtien Suomessa, ja lapsi oli tavannut A:ta Alankomaissa kahdessa pidemmässä jaksossa. Lähes puolentoista vuoden täällä asumisen jälkeen lapsi oli sopeutunut Suomeen ja palauttaminen Alankomaihin olisi vastoin hänen etuaan, erityisesti ottaen huomioon hänen terveydentilansa. Lapsi oli muuttanut B:n mukana Australiasta Suomeen vanhempien suhteen päätyttyä. Perhe ei ollut koskaan asunut yhdessä Alankomaissa, ja lapsen muuttoon oli A:n suostumus. Lapsi ei puhunut hollannin kieltä, eikä lapsen asuinpaikka koskaan ollut ollut Alankomaissa. B:n mukaan lapsen Alankomaiden kansalaisuudella ei ollut asiassa merkitystä. Suomeen muuton jälkeen lapsi oli ollut Alankomaissa viisi ja Suomessa yksitoista kuukautta. Lapsella oli myös Suomessa päivähoitopaikka.

Osapuolet olivat heinäkuussa lastenvalvojan luona vahvistaneet lapsen asuvan Suomessa. Sopimukseen kirjatussa määräaikaaisuudessa oli nimenomaan ollut kyse tapaamisoikeudesta. B ei ollut antanut suostumustaan lapsen muuttamiseen Alankomaihin. A oli kotimaassaan tahollaan ilmoittanut lapsen kouluun sekä rekisteröinyt lapsen osoitteen Alankomaihin ilman B:n suostumusta. Lastenvalvoja ei ollut suostunut allekirjoittamaan huoltajien keskinäistä joulukuussa 2016 laatimaa sopimusta, sillä oli pitänyt sitä lapsen edun vastaisena.

Palattuaan helmikuussa 2017 Alankomaista lapsi oli oireillut vakavasti, minkä johdosta C joutui useaksi päiväksi sairaalahoitoon. Psykologisissa tutkimuksissa ilmenneiden seikkojen myötä lapselle suositeltiin kasvuympäristön säilyttämistä mahdollisimman muuttumattomana. B vetosi hakijan hakemuksessa hyväksyneen lapsen asumisen Suomessa sillä edellytyksellä, että lapsen ja A:n tapaamiset saadaan toimimaan.

A:n lisälausuma

B:n vastauksen johdosta A toimitti hovioikeudelle lisälausuman. A kiisti suostuneensa siihen, että lapsen asuinpaikka olisi vain Suomessa. Hakijan mukaan lapsella oli kaksi asuinpaikkaa, toinen vuoroin Alankomaissa ja toinen Suomessa. Keskinäisen sopimuksensa mukaan lapsen tarkoitus oli olla yhtä paljon Suomessa ja Alankomaissa. Näin oli tapahtunut siihen asti, kunnes B oli jättänyt luvottomasti lapsen palauttamatta A:n luokse. B oli myös halunnut itselleen lapsilisät, minkä vuoksi hän toivoi lapsen niin sanotun *primary residence*n eli ensisijaisen asuinpaikan olevan Suomi. A ei ollut tätä vastustanut, kunhan lapsi saisi asua yhtä paljon kummankin vanhemman luona. Koska lapsi oli ollut A:n luona yli neljä kuukautta vuodessa, lapsi oli pitänyt merkitä Alankomaiden väestörekisteriin. Tästä syystä lapsi oli ollut Alankomaissa myös loppukesästä 2016 leikkikoulussa ja 2017 alkuvuodesta lähtien esikoulussa.

Haagin lapsikaappausopimuksen 5 luvun tapaamisoikeutta koskevassa 21 artiklan ensimmäisessä momentissa todetaan:

”Hakemus toimenpiteisiin ryhtymisestä tapaamisoikeuden tehokkaan toteuttamisen järjestämiseksi tai turvaamiseksi voidaan tehdä sopimusvaltioin keskusviranomaiselle samalla tavoin kuin lapsen palauttamista koskeva hakemus.” Lisäksi saman artiklan kolmannessa momentissa mainitaan, että ”keskusviranomaiset voivat joko itse tai muun elimen välityksellä ryhtyä menettelyyn tapaamisoikeuden järjestämiseksi tai turvaamiseksi ja tapaamisoikeuden käyttämiselle mahdollisesti asetettujen ehtojen noudattamisen varmistamiseksi.”

A vetosi artiklaan ja koska vuoroasumisesta ei nimenomaisesti ole säädetty Haagin sopimuksessa eikä kansallisessa laissa, olennaista oli turvata 21 artiklan mukainen järjestelyn toteutuminen. Hakijan mielestä C:n palauttaminen Alankomaihin ei ollut vastoin lapsen etua eikä hänen terveydentilansa myöskään ollut palauttamisen esteenä.

Pääkäsittely hovioikeudessa

Pääkäsittelyssä kuultiin todistelutarkoituksessa A:ta ja B:tä. A vetosi kirjallisina todisteina mm. huoltajien väliseen sopimukseen huoltajuudesta ja lapsen asumisesta, otteeseen Alankomaiden väestörekisteristä, lääkärinlausuntoon, todistukseen esikoulusta, yhteenvetoon psykologisista tutkimuksista sekä huoltajien väliseen viestinvaihtoon. Vastapuolen kirjalliseen näyttöön kuului mm. todistus päivähoitopaikasta Suomessa, Suomen väestörekisteriote, C:n sairauskertomus, lääkärintodistus sekä viestinvaihtoa A:n ja B:n välillä.

Hovioikeuden ratkaisu

Koska sekä Suomi että Alankomaat ovat EU:n jäsenvaltioita, sovellettavaksi asiassa tulivat määräykset tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta avioliittoa ja vanhempainvastuuta koskevissa asioissa annetusta neuvoston asetuksesta (EY) N:o 2201/2003 (Bryssel II a -asetus). Myös mainittu asetus edellyttää lapsen palauttamista tämän asuinvaltioon Haagin sopimuksessa mainitulla tavalla.

Hovioikeuden arvioitavaksi tuli, oliko lapsella ollut asuinpaikka Suomen lisäksi myös Alankomaissa. Tarkasteluun tuli ottaa myös se, olisiko C:n palauttaminen Alankomaihin lapsen terveydelle haitallista ja lapsen edun vastaista, mikäli palauttamisen edellytykset täyttyivät.

Asuinpaikkaa koskevassa arvioinnissa riidatonta oli se, että B oli tullut lapsen kanssa Australiasta Suomeen vanhempien erottua. Lapsella oli myös riidattomasti hakemuksen vireillä ollessa asuinpaikka Suomessa. Analysoitavaksi jäi, tulisiko lapsi palauttaa Alankomaihin siksi, että hänen asuinpaikkansa oli elokuusta 2017 lukien myös Alankomaissa. Lapsen asuinpaikka tuli päätettäväksi ensisijaisesti lapsen olosuhteita kuvaavien tosiseikkojen perusteella, mutta merkitystä oli kuitenkin annettava myös vanhempien tarkoitukselle. A oli itse suostunut siihen, että lapsi oleskeli Suomessa kesä–elokuussa 2017 vanhempien keskinäisen sopimuksen mukaisesti. Osapuolten sopimuksille ei kuitenkaan voitu antaa painoarvoa lapsen asuinpaikasta päätettäessä. Sopimuksista

ei käynyt ilmi A:n suostuneen lapsen asuinpaikan olemiseen ainoastaan Suomessa, eikä pelkästään väestörekisteriotteidenkaan perusteella voinut ratkaista kysymystä lapsen asuinpaikasta.

Pian viisi vuotta täyttävän lapsen sosiaalisten suhteiden ja ympäristön merkitys oli korostetun keskeisessä asemassa. Vanhempien mukaan lapsella oli läheisiä sosiaalisia suhteita molemmissa valtioissa. Lapsen päivähoidossa ja esikoulussa olleelle ajalle hovioikeus ei antanut juurikaan painoarvoa, sillä lapsi ei tosiasiassa voinut olla Alankomaissa yhteensä kovinkaan montaa viikkoa päiväkodissa tai esiopetuksessa. Lapsen elämän integroitumista Alankomaihin hankaloitti näytön perusteella se, ettei lapsi puhunut hollannin kieltä vaan hänen äidinkieltensä oli englanti ja hän puhui ja ymmärsi myös suomea. Vaikkei oleskelu Suomessa ollut kestänyt erityisen pitkään, asuminen täällä oli joka tapauksessa ollut pitempiketoista kuin Alankomaissa. Suomessa lapsella oli myös kiinteä sosiaalinen verkosto.

A:n kertomuksista kävi ilmi, että hän oli hyväksynyt lapsen ensisijaisen osoitteen olevan Suomessa sosiaalietuuksien vuoksi ja että lapsen koulunkäynti oli ollut tarkoitus aloittaa Suomessa. Myös kirjallisina todisteina esitetyt viestit vanhempien välillä viittasivat siihen, että Suomi oli tarkoitettu lapsen ensisijaiseksi asuinvaltioksi. Muun näytön perusteella voitiin pitää mahdollisena, että lapsella oli vahvoja siteitä kahteen valtioon ja molemmat näistä olisi mahdollista määritellä Haagin sopimuksen mukaiseksi asuinpaikaksi. Vanhempien välinen sopimus lapsen oleskelusta Suomessa ja Alankomaissa ei puoltanut eikä todistanut sitä, että lapsen asuinpaikka välittömästi ennen hakemuksessa ilmoitettua luvatonta palauttamatta jättämistä olisi ollut Alankomaissa. B oli lisäksi kiistänyt sopimuksen vuoroasumisesta tarkoittaneen asuinpaikan merkitsemistä Alankomaihin. Lapsen habitual residence oli edellä mainitun näytön ja kokonaisharkinnan perusteella Suomessa, ja A:n hakemus lapsen palauttamisesta Alankomaihin hylättiin.

5.2 Domicile eli kotipaikka

Domicile eli kotipaikka on määritelty siten, että henkilöllä on kotipaikka valtiossa, jonka hän on valinnut vakituiseksi asuinpaikakseen tarkoituksenaan

asua siellä pysyvästi tai ainakin tarkoittamatta oleskeluaan pelkästään määräaikaiseksi. Tätä määriteltäessä asiaan sisältyy niin objektiivisia kuin subjektiivisiakin elementtejä. Objektiivisuudella tarkoitetaan henkilön asettumista asumaan tiettyyn valtioon, subjektiivisuus viittaa aikomukseen asua maassa pysyvästi. Suomen laissa määritetään kotikunta hyvin samalla lailla kuin edellä mainitussa määritelmässä. (Pennanen 2011, 13–14.)

Erityisesti Suomessa ja Pohjoismaissa asuinpaikan ja kotipaikan käsitteiden ero on marginaalinen. On kuitenkin todettu, että kotipaikkaliittymään liittyy tiukempia kriteereitä kuin asuinpaikkaliittymään. Vaikka Haagin yleissopimuksen tavoite on nimenomaan yhdenmukaistaa maiden antamia lapsikaappausasioiden ratkaisuja, käsitteiden erilainen määrittelemine maiden viranomaisten sekä tuomareiden välillä luo omat haasteensa linjausten yhteneväisyydelle. (Pennanen 2011, 15–17.)

6 PALAUTTAMISESTA KIELTÄYTYMISEN PERUSTEET

Lapsi voidaan tietyin ankarin edellytyksin jättää palauttamatta sopimusvaltioon. Kieltäytymisperusteilla pyritään aina ensisijaisesti turvaamaan lapsen edun mukaisuus. Normaalisti viranomaisen (Suomen tapauksessa oikeusministeriön) on määrättävä lapsi heti palautettavaksi, mikäli palauttamista koskeva menettely on pantu vireille sopimusvaltion oikeus- tai hallintoviranomaisessa vuoden kuluessa siitä, kun lapsi on sopimusmaasta luvattomasti pois viety tai palauttamatta jätetty.

Kieltäytymisperusteiden soveltamista rajoittaa Haagin sopimusta täydentävän Bryssel II a -asetuksen 11 artiklan 5 kohta. Asetuksen mukaan tuomioistuin ei voi kieltäytyä lapsen palauttamisesta, ellei lapsen palauttamista pyytäneelle henkilölle ole annettu tilaisuutta tulla kuulluksi. Säännös itsessään jättää epäselväksi sen, milloin palauttamista vaatinutta olisi kuultava ja onko kuulemisen tapahduttava henkilökohtaisesti vai riittääkö, että hakijan avustajaa kuullaan. Helin arvelee (2004, 647), että jos hakijan kuuleminen edustajan välityksellä olisi kiellettyä, olisi siitä erikseen maininta asetuksessa. Käytännön kokemuksen perusteella voin todeta, että hakijan edustajan kuuleminen riittää.

Seuraavissa kappaleissa esittelen palauttamisesta kieltäytymisen perusteet. Jokaista teemaa olen valinnut kuvaamaan oikeustapauksen, jossa vedotaan kieltäytymisperusteisiin tai niiden olemassaoloon ylipäätään.

6.1 Vuoden määräaika

Yksityisoikeuden alaa koskevassa yleissopimuksessa kansainvälisistä lapsikaappauksista 12 artiklan mukaan palauttamisesta voidaan kieltäytyä, jos hakemus palauttamisesta on pantu vireille enemmän kuin vuoden kuluttua lapsen luvattomasta kaappaamisesta ja lapsi voidaan näyttää sopeutuneen uuteen elinympäristöönsä. (SopS 57/1994; Helin 2004, 643.)

Korkeimmassa oikeudessa käsitellyssä tapauksessa 2006:32 oli kyse hakemuksen vireillepanosta yli vuoden kuluttua lasten poisviennistä tai luvattomasta palauttamisesta sekä siitä, oliko vanhempi A antanut nimenomaisesti tai konkludenttisesti suostumuksensa lasten poisvientiin.

Helsingin hovioikeuteen 28.11.2005 toimittamassaan hakemuksessa Ruotsiin jäänyt puoliso A vaati kahden alaikäisen lapsen palauttamista Ruotsiin, missä lapsilla oli asuinpaikka. Hakemuksen mukaan Ruotsissa yhdessä asuneista puolisoista toinen oli alkuvuodesta 2003 muuttanut yhteisten lasten kanssa Suomeen ja jättänyt tämän jälkeen lapset palauttamatta Ruotsiin. Hakemus lasten palauttamiseksi oli tehty yli kahden ja puolen vuoden kuluttua lasten poisviennistä. Helsingin hallinto-oikeus oli 25.11.2005 antanut ratkaisunsa, jonka mukaan lasten asuinpaikka oli Ruotsissa.

Vastaus

Vastapuoli B vastusti hakemusta ja totesi lausunnossaan A:n hyväksyneen lasten poisviennin Ruotsista. B vetosi myös siihen, että A oli jättänyt hakemuksensa Helsingin hovioikeuteen yli vuoden kuluttua lapsen poismuutosta ja lausui lasten sopeutuneet elämään Suomessa.

Kansainvälisen lapsikaappauksesta tehdyn yksityisoikeuden alaa koskevan yleissopimuksen 12 artiklan toisen kappaleen mukaan palauttamisesta määrätään seuraavasti:

”Lapsi on määrättävä palautettavaksi, vaikkakin lapsen palauttamista koskeva menettely on pantu vireille vasta sen jälkeen, kun vuoden määräaika lapsen luvattomasta poisviemisestä tai palauttamatta jättämisestä on kulunut, jollei näytetä, että lapsi on sopeutunut uuteen ympäristöönsä.”

Myös lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain 34 §:n 1 momentin 1 kohdan mukaan lapsen palauttamista koskeva hakemus voidaan hylätä, jos hakemus on tehty vuoden jälkeen lapsen luvattomasta poisviemisestä tai palauttamatta jättämisestä ja palauttaminen olisi lapsen edun vastainen. (SopS 57/1994; Laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta 34 § 1 mom 1.)

Hovioikeuden ratkaisu

Hovioikeus katsoi päätöksessään riidattomaksi sen, että A ja B olivat yhdessä lasten huoltajia ja että lapset olivat asuneet yhdessä molempien vanhempien kanssa. A oli siis käyttänyt huoltoon liittyviä oikeuksiaan. A kiisti suostuneensa lasten poisvientiin Ruotsista eikä hovioikeuden mukaan B:n näyttö riittänyt osoittamaan A:n nimenomaisesti tai konkludenttisesti sitä hyväksyneen. A oli lokakuussa 2004 tehnyt Helsingin hallinto-oikeuteen valituksen Helsingin maistraatin päätöksestä lasten kotikuntaa koskevassa asiassa. Tällä A:n ilmoittamalla syyllä lasten palauttamista koskevan hakemuksen viivästymisestä ei hovioikeuden mukaan ollut merkitystä, sillä A olisi voinut hakea lasten palauttamista jo aikaisemmin.

Helsingin kaupungin sosiaaliviranomaisten mukaan lapsen asuminen ja päivähoito oli Suomessa järjestetty asianmukaisesti. Hovioikeus katsoi lisäksi, että lasten nuoren iän ja yli kaksivuotisen yhtäjaksoisen Suomessa asumisen vuoksi lapset olivat sopeutuneet uuteen elinympäristöönsä. Näillä perusteilla hovioikeus hylkäsi A:n palauttamista koskevan hakemuksen.

Muutoksenhaku korkeimpaan oikeuteen

Korkeimpaan oikeuteen toimittamassaan hakemuksessa A toisti vaatimuksensa. B oli vastauksensa mukaan katsonut A:n hyväksyneen lasten poisviemisen sillä perusteella, että A oli avustanut Suomeen muuttoa, tavannut kuu-

kausittain lapsiaan Suomessa ja osallistun Suomessa toisen lapsen kuntoutukseen. B vetosi myös siihen, että A oli saanut viranomaisilta tiedon jo huhtikuussa 2003 lapsen poismuutosta. Tästä huolimatta A ei ollut ryhtynyt toimiin lasten palauttamiseksi. A oli kiistänyt hyväksyneensä lasten muuton Suomeen ja vastustanut huoltoasian käsittelemistä Helsingin käräjäoikeudessa. Hän oli myös tahollaan yrittänyt edesauttaa perheen saattamista uudelleen yhteen. Korkeimman oikeuden mukaan siitä, että A on pitänyt yhteyttä lapsiin, tukenut toisen lapsen kuntoutusta ja pyrkinyt sovinnolliseen ratkaisuun ei voida päätellä A:n hyväksyneen lasten poismuuttoa. Näiden teemojen vuoksi korkein oikeus katsoi, ettei B:n ilmoittamien seikkojen perusteella voida näyttää A:n hyväksyneen lasten poismuuttoa.

Haagin sopimuksen mukaan osapuolen, jonka oikeuksia on loukattu, on ryhdyttävä lähtökohtaisesti vuoden kuluessa toimiin lapsen palauttamiseksi. Määräaikaa ei kuitenkaan sovelleta tilanteissa, joissa lapsen olinpaikka on tuona aikana ollut tuntematon tai joissa hakemus viivästyy viranomaisen toiminnan takia. Hallituksen esityksen mukaan huomiota on kiinnitettävä erityisesti siihen, miten lapsi on sopeutunut uuteen elinympäristöönsä Suomessa. (HE 60/1993 vp, 37.)

Korkein oikeus ei muuttanut Helsingin hovioikeuden päätöstä. Tuomioistuin perusteli ratkaisuaan sillä, että A:lla ei ollut ollut estettä hakea lapsen palauttamista jo aikaisemmin, Helsingin kaupungin sosiaaliviranomaisten lausunnon mukaan lasten elinympäristö oli Suomessa tasapainoinen ja hoito asianmukaisesti järjestetty sekä lapset olivat sopeutuneet ikäänsä nähden hyvin ympäristöönsä Suomessa. Tutun ympäristön pysyvyyden merkitystä korostettiin erityisesti toisen lapsen kohdalla ja vedottiin siihen, että pitkän Suomessa elämisen jälkeen palauttamisella saattaisi olla haitallisia vaikutuksia kehitykseen.

6.2 Vakava vaara siitä, että palauttaminen saattaisi altistaa lapsen henkiseksi tai ruumiilliselle väkivallalle tai muuten sietämättömiin olosuhteisiin

Palauttamisesta voidaan kieltäytyä myös, jos palauttaminen altistaisi lapsen vakavaan vaaraan. Tällä tarkoitetaan käytännössä ruumiillista tai henkistä väkivaltaa tai lapsen joutumista muutoin sietämättömiin olosuhteisiin. (SopS

57/1994 13 artikla 1 b kohta; Helin 2004, 643). Haagin sopimusta täydentävän Neuvoston asetuksen (EY) N:o 2001/2203 (Bryssel II a –asetus) 11 artiklan 4 kohdan mukaan tuomioistuim ei kuitenkaan voi kieltäytyä lapsen palauttamisesta edellä mainitun Haagin sopimuksen 13 artiklan 1 b kohdan perusteella, jos on todettu, että on toteutettu riittävät järjestelyt lapsen suojelemiseksi hänen palauttamisensa jälkeen.

Kieltäytymisperusteen soveltaminen ei edellytä välittömän ja konkreettisen vaaran olemassaoloa. Riittävänä voidaan pitää sitä, että puolueettomasti todettujen seikkojen perusteella vaaraa voidaan pitää *todennäköisenä*. Tyypillinen säännöksen soveltamisalaan kuuluva tilanne on esimerkiksi silloin, kun lapsi jouduttaisiin palauttamaan sota-alueelle tai lapsi joutuisi elämään tosiasiallisesti esimerkiksi pakolaisleirissä tai muissa selkeästi lapselle haitallisissa olosuhteissa. (Beaumont & McEleavy 1999, 141.)

Helsingin hovioikeuden tapauksessa H 07/503 A oli hakemuksessaan vaatinut kahden alaikäisen lapsensa palauttamista Ruotsiin lapsen huollosta ja tapaa-misoikeudesta annetun lain 30 j a 32 §:n nojalla. Hakijan mukaan ruotsalainen käräjäoikeus oli maaliskuussa 2006 määrännyt lapset väliaikaisesti asumaan isänsä A:n luona ja vanhemmalle B oli myönnetty tapaamisoikeus. Jouluna 2006 lapset olivat olleet B:n luona. Lapset oli määrä palauttaa A:lle 4.1.2007, mutta B oli ilmoittanut kieltäytyvänsä palauttamasta lapsia. A ei ollut suostunut lasten muuttoon eikä muutoinkaan sitä myöhemmin hyväksynyt. Hän oli myös pyrkinyt aktiivisesti saamaan lapsensa takaisin kotimaahansa Ruotsiin.

Vastapuolen vastaus

Lausumassaan B vaati hakemuksen hylkäämistä ja lausui, että lapset oli luovutettu B:lle A:n ja ruotsalaisen sosiaaliviranomaisen suostumuksella. Lisäksi A oli Ruotsissa tuomittu rikokseen, josta seuraisi vankeusrangaistus. Vuonna 2000 syntynyt yhteinen lapsi oli nähnyt A:n rikoksen ja B vetosi tapahtuneen aiheuttaneen lapselle psykiatrisia oireita. Palauttaminen altistaisi lapset näin ollen sietämättömiin olosuhteisiin ja alttiiksi henkisille vaurioille. B oli hakenut Helsingin käräjäoikeudelta lasten yksinhuoltoa A:n käytöksen myötä olennaisesti muuttuneiden olosuhteiden vuoksi. Kunnan sosiaalivirkailija on välitöiden seurauksena ilmoittanut, että sosiaaliviranomaisilla on valmius seurata

lasten tilannetta siinä tapauksessa, että lapset palautettaisiin A:n luokse Ruotsiin.

Hovioikeuden ratkaisu

Näytön arvioinnin perusteella A ei ollut antanut suostumustaan lasten poivientiin Ruotsista Suomeen pysyvästi. Lasten palauttamatta jättäminen tästä näkökulmasta oli siten ollut luvatonta. Palauttamisesta voidaan kieltäytyä lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain 34 §:n 1 momentin 2 kohdan ja vastaavasti Haagin sopimuksen 13 artiklan b kohdan mukaan, jos on olemassa vakava vaara palauttamisen aiheuttavan lapsen alttiiksi ruumiillisille tai henkisille vaurioille tai lapsi muutoin joutuisi sietämättömiin olosuhteisiin. Lapsen palauttamisesta ei kuitenkaan voi Bryssel II a -asetuksen 11 artiklan 4 kohdan mukaan kieltäytyä, jos lapsen suojelemiseksi on toteutettu riittävät järjestelyt.

Hovioikeudelle toimitetusta lääkärinlausunnosta ilmeni, että vanhemman lapsen kokemukset Ruotsissa olivat tosiasiassa aiheuttaneet hoidon tarpeen. Täten voitiin katsoa, että elinolosuhteet Ruotsissa olivat osin puutteelliset. Lasten asuinpaikkakunnan sosiaaliviranomaiselta saadun selvityksen mukaan lapset olivat heidän asiakkainaan ja että heidän tilannettaan tultaisiin seuraamaan, mikäli lapset palautettaisiin Ruotsiin A:n luokse. Sosiaaliviranomaisen antaman selvityksen myötä hovioikeus katsoi, että lasten suojelemiseksi on järjestetty riittävät toimenpiteet ja määräsi lapset heti palautettavaksi Ruotsiin. Päättöslauselmassa todettiin myös, että täytöntöönpanossa on huolehdittava lasten edun toteutumisesta ja Ruotsin sosiaaliviranomaisiin on tarvittaessa oltava yhteydessä. (Laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta 30–34 §, 41 §; Bryssel II a -asetus 11 artikla.)

6.3 Riittävän kypsäksi katsotun lapsen oma tahto

Haagin lapsikaappausopimuksen 13 artiklan 2 kohdassa säädetään palauttamisen kieltäytymisperusteita lapsen omaan tahtoon ja mielipiteeseen vedoten. Lapsi on jätettävä palauttamatta silloin, kun lapsi vastustaa palauttamista ja viranomainen katsoo, että lapsi on saavuttanut sellaisen iän ja kypsyyden, että hänen mielipiteeseensä on aiheellista kiinnittää huomiota (SopS 57/1994 13

artikla 2 kohta). Tärkeä osa lasten yleisesti tunnustetuista oikeuksista on lapsen oikeus ilmaista mielipiteensä häntä koskevassa asiassa. (Beaumont & McEleavy 1999. 177.) Tarkasteltaessa lapsen oman mielipiteen merkitystä tuomioistuimen tulisi siis arvioida, vastustaako lapsi palauttamistaan asuinpaikkavaltioonsa ja onko lapsi iältään ja henkisiltä ominaisuuksiltaan riittävän kypsä, jotta lapsen toiveita on asianmukaista ottaa huomioon palauttamisasiaa ratkaistaessa.

6.3.1 Korkein oikeus 2004:76

Asiassa oli kysymys siitä, olivatko lapset vastustaneet palauttamista Yhdysvaltoihin sekä siitä, voitiinko lasten mielipiteelle antaa merkitystä asiaa ratkaistaessa.

Käsittely hovioikeudessa

A lausui Helsingin hovioikeudelle lokakuussa 2003 jättämässään hakemuksessa entisen vaimonsa elokuussa 2003 luvottomasti jättäneen palauttamatta yhteiset vuonna 1991 ja 1994 syntyneet lapsensa Yhdysvaltoihin, missä lapsilla oli asuinpaikka. Siten B oli loukannut A:n oikeuksia lasten huoltajana, ja A vaati lasten palauttamista heti Yhdysvaltoihin.

Vastapuolen vastaus

Vastauksessaan B ilmaisi lasten selkeästi vastustaneen palauttamista ja vetosi lasten saavuttaneen sellaisen iän ja kypsyyden, että heidän mielipiteelleen oli annettava painoarvoa. Näin palauttamiselle oli olemassa lasten huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain 34 §:n 1 momentin 3 kohdassa sekä Haagin sopimuksen 13 artiklassa kohdassa 2 mainittu este. B toimitti hovioikeudelle kolme taide- ja leikkiterapeutin lausuntoa, minkä lisäksi hovioikeus pyysi Espoon sosiaalilautakunnalta lasten- ja nuorisopsykiatriin selvityksen lasten mielipiteestä.

Asiantuntijalausunnossaan psykiatri oli molemmat lapset tavattuun vakuuttanut siitä, että molemmilla pojilla oli voimakas tahto jäädä äidin luo Suomeen ja äidin luokse. Siirto Yhdysvaltoihin olisi todennäköisesti haitallinen ja hyvin

traumaattinen toimenpide. Vanhemman, vuonna 1991 syntyneen pojan iän huomioon ottaen palauttaminen Yhdysvaltoihin olisi sikälikin väärin, että hänen ikäistään ei voi sijoittaa vastoin hänen tahtoaan ilman äärimmäisen pakottavaa syytä ja silloin vain esim. psykiatrisista syistä. Nuorempi, vuonna 1994 syntynyt poika ei ehdottomasti halunnut pois veljensä luota, ja heidän erottamisensa olisi vakava psyykinen uhka. Psykiatri katsoi lisäksi nuoremman pojan henkiseltä iältään niin kypsäksi, että hänen mielipiteensä tulisi ottaa keskeisesti huomioon sijoituksesta päätettäessä.

Terapeutin syksyllä 2003 antaman lausunnon mukaan pojilla oli joitain hyviä muistoja isästä Yhdysvalloissa, mutta he olivat kokeneet isänsä arvaamattomana ja pelottavana. Suomessa sen sijaan lapset kokivat elämänsä turvallisiksi. Isälleen syksyllä 2003 kirjoittamissaan kirjeissä lapset olivat ilmaisseet halunsa jäädä Suomeen. Samoihin aikoihin lapset olivat tavanneet isäänsä valvotuissa olosuhteissa. Tällöin vanhempi poika oli ilmoittanut ikävöivänsä isäänsä ja haluavansa tavata tätä mutta haluavansa asua Suomessa. Myöhemmin alkuvuodesta 2004 terapeutin antaman lausunnon mukaan lapset olivat kiintyneitä toisiinsa ja nuorempi koki isoveljensä huolehtivaiseksi, turvallisiksi ja läheiseksi. Nuorempi lapsi koki pelottavana ajatuksen isoveljestään eroon joutumisesta. Myös terapeutti koki veljesten toisistaan erottamisen henkisenä uhkana.

Hovioikeuden ratkaisu

Hovioikeus harkitsi lapsen mielipiteelle annettavaa painoarvoa seuraavien seikkojen perusteella. Lapset oli jätetty palauttamatta Yhdysvaltoihin loppukesällä 2003, minkä jälkeen he olivat pitäneet yhteyttä isäänsä kirjeitse ja puhelimitse. Hovioikeuden mukaan lasten iät huomioon ottaen isästä erossa oltu aika ei ollut yleisen elämäkokemuksen mukaan vaikuttanut heidän mielipiteisiinsä palauttamisen osalta. Psykiatrin lausunnon mukaan molemmat pojat olivat saavuttaneet sellaisen iän ja kypsyyden, että heidän mielipiteilleen oli annettava painoarvo. Pojista vanhempi oli täyttänyt 12 vuotta ja nuorempi 9 vuotta. Oikeuskäytännössä alle 10-vuotiaiden mielipiteille ei yleensä ole annettu merkitystä. Asiantuntijalausunnot tukivat poikien tahtoa Suomeen jäämisestä ja palauttaminen Yhdysvaltoihin olisi selkeästi heidän etujensa vastaista. Asiassa ei ollut käynyt ilmi seikkoja siitä, että lapset haluaisivat palautta

Yhdysvaltoihin. Näiden perusteella hovioikeus katsoi, että lapset olivat saavuttaneet sellaisen iän ja kypsyyden, että heidän mielipiteillensä oli annettava painoarvoa. Hovioikeus päätti hylätä A:n hakemuksen lasten palauttamisesta Yhdysvaltoihin lasten huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain 34 §:n 1 momentin 3 kohdan ja vastaavasti Haagin sopimuksen 13 artiklan 2 kohdan nojalla.

Muutoksenhaku korkeimmassa oikeudessa

A haki ratkaisuun muutosta korkeimmalta oikeudelta toistaen hovioikeudelle esittämänsä vaatimukset. B vaati edelleen sen hylkäämistä. Korkeimman oikeuden selvityksen mukaan vanhempien Yhdysvalloissa julistetun avioeropäätöksen myötä vuonna 2001 vahvistettiin lapsen huolto- ja tapaamisoikeussopimus. Sen mukaan puolisoitten yhteiset lapset määrättiin asumaan isänsä A:n luona ja äidillä B oli oikeus pitää lapsia luonaan joka toinen viikko. Lisäksi B sai viedä lapset kesälomalla vierailulle Suomeen. Kesäloman jälkeen 2003 B jätti palauttamatta lapset A:n luokse Yhdysvaltoihin.

Korkeimman oikeuden mukaan asiassa oli riidatonta se, että B oli loukannut A:n huoltajalle kuuluvia oikeuksia jättäessään lapset palauttamatta kesäloman 2003 jälkeen. Lapsilla oli myös kiistämättä asuinpaikka Yhdysvalloissa välittömästi ennen luvattomaksi väitettyä palautta jättämistä. Isä A oli käyttänyt huoltajalle kuuluvia oikeuksiaan eikä hän ollut antanut palauttamatta jättämiselle hyväksyntäänsä eikä sitä hiljaisesti hyväksynyt. Näin ollen palauttamatta jättäminen on lapsen huoltolain 32 §:n ja Haagin sopimuksen 13 artiklan 1 b kohdan mukaan luvatonta.

Tuomioistuimien korosti kieltäytymisperusteiden arvioimisen osalta sitä, onko lapset ymmärtäneet, mistä on kysymys. Lapsen palauttaminen on eri asia kuin kysymys lapsen huollon, tapaamisoikeuden tai asumisen järjestämisestä vastaisuudessa. Korkeimman oikeuden mukaan palauttamista vastustava tahdonilmaisu ei sinänsä riitä kieltäytymisperusteeksi. Merkityksellistä on se, onko lapsi saanut asiasta riittävästi tietoa, onko hän kyennyt harkitsemaan asiaa huolellisesti ja onko mielipide ilmaistu aidosti ilman pakkoa, taivuttelua, manipulointia tai muuta sopimatonta vaikuttamista. Korkein oikeus ei antanut asiantuntijalausunnoille samanlaista painoarvoa lapsen mielipiteelle ja oman

tahdon ilmaisulle kuin hovioikeus. Sen mukaan lausunnoista ei voi nähdä lasten olleen riittävästi selvillä siitä, mistä lasten palauttamista harkittaessa on kysymys ja mikä merkitys käsiteltävällä asialla heidän tulevaisuutensa kannalta on. Korkein oikeus ei voinut myöskään pitää täysin luotettavana sitä, että lasten näkemykset olisivat omaehtoisia ja vapaasta tahdosta muodostuneita käsityksiä. Yleisesti tiedetään, että lapsi saattaa helposti myötäillä lähivanhemman käsityksiä etenkin tilanteessa, jossa yhteydenpito toiseen vanhempaan on vähäistä tai haasteellista. Toisen vanhemman myötäily saattaa vahvistua sitä enemmän, mitä kauemmin yhteydenpito on katkonaista ja mitä huonommat vanhempien keskinäiset välit ovat.

Korkeimman oikeuden ratkaisu

Korkein oikeus katsoi ratkaisussaan, että lasten ilmaisemaa palauttamisen vastustamista ei voida pitää esteenä lasten palauttamiselle. Päätöksessä todettiin myös, että asia ratkaistaan molempien lasten kannalta samalla tavoin – lasten erottaminen palauttamismääräyksen yhteydessä olisi todennäköisesti lisännyt traumaattisia kokemuksia, joita perheen hajoamisen yhteydessä on ilmennyt. Hovioikeuden päätöstä muutettiin ja lapset määrättiin heti palautettavaksi Yhdysvaltoihin.

6.3.2 Korkein oikeus 2009:85

Asiassa oli kysymys siitä, oliko oikeudenkäynnin aikana 15 vuotta täyttänyt lapsi määrättävä palautettavaksi Viroon, vaikka hän itse oli vastustanut palauttamista. Tapauksessa kaikki osapuolet olivat alun perin Viron kansalaisia.

Käsittely hovioikeudessa

A oli syyskuussa 2009 hovioikeudelle toimittamassaan hakemuksessa vaatinut, että hänen huoltoonsa uskottu vuonna 1994 syntynyt lapsi B määrätään heti palautettavaksi asuinpaikkavaltioonsa Viroon. Viron tuomioistuimien oli 1998 uskonut holhoojalle ja huoltajalle kuuluvat oikeudet yksin A:lle. Lapsi oli keuhkokuumeella tullut luvottomasti Suomessa vakituisesti asuneen äitinsä luokse. Lapsen asuinpaikka oli Viro, ja hänet oli jätetty sinne luvottomasti palauttamatta.

Vastapuolen vastaus

Lapsen äiti C vastusti hakemusta ja vaati sen hylkäämistä. Lapsi oli saapunut äitinsä luokse ilmoittamatta siitä hänelle etukäteen. Kesän aikana C oli yrittänyt järjestää tyttärensä palauttamista Viroon, mutta tämän voimakkaan vastustamisen takia palauttaminen ei ollut onnistunut. Tuolloin 14-vuotias tytär oli ilmaissut voimakkaasti halunsa olla palaamatta Viroon. C ilmoitti laittaneensa vireille Tarton käräjäoikeudessa lapsen huoltoa koskevan oikeudenkäynnin.

Hovioikeuden pyynnöstä Kouvolan perusturvalautakunta oli selvittänyt lapsen mielipiteen, mielipiteen syyt ja kypsyytensä oman mielipiteen muodostamiselle. A toimitti hovioikeudelle lisälausuman perusturvalautakunnan selvitykseen. A katsoi, että B:n kertomus ja perusteet vaikuttivat kypsymättömiltä. A oli edelleen vastuussa lapsesta ja kyseenalaisti B:n ymmärryksen mielipiteensä merkityksestä erityisesti biologisen äidin tilanteen huomioiden. B oli kiireellisesti sijoitettuna perhekodissa Suomessa, ei biologisen äitinsä luona. Tietoa ei myöskään ollut siitä, milloin äiti olisi siinä kunnossa, että voisi ottaa vastuun lapsestaan.

Hovioikeuden ratkaisu

Lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain 32 § :n mukaan ”lapsen poisviemistä tai palauttamatta jättämistä on pidettävä luvattomana, jos se loukkaa lapsen huoltoa koskevia oikeuksia, jotka kuuluvat henkilölle, laitokselle tai muulle toimielimelle, joko yksin tai yhdessä, sen valtion oikeusjärjestyksen mukaan, missä lapsella välittömästi ennen poisviemistä tai palauttamatta jättämistä oli asuinpaikka ja näitä oikeuksia oli poisviemisen tai palauttamatta jättämisen hetkellä tosiasiallisesti käytetty.” Lain 33 §:n mukaan lapsen huoltoa koskevilla oikeuksilla tarkoitetaan erityisesti oikeutta määrätä lapsen asuinpaikasta. (Laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta 32, 33 §.)

Lapsen asuinpaikka on välittömästi ennen palauttamatta jättämistä ollut Viro. Riidatonta oli myös, että palauttamatta jättäminen on loukannut A:n huoltajalle kuuluvia oikeuksia. Hän ei myöskään ole antanut suostumustaan palautta-

matta jättämiseen eikä sitä nimenomaisesti tai konkludenttisesti ollut hyväksynyt. Lasten tapaamisoikeudesta ja huollosta annetun lain 30 §:n nojalla palauttamatta jättäminen oli siten luvatonta.

Kouvolan perusturvalautakunnan lausunnon mukaan B oli ilmaissut ehdottoman haluttomuutensa palata Viroon tai A:n luokse ja ilmoittanut, ettei häntä enää ole, mikäli hänen pitää palata Viroon. Kysyttäessä syytä haluttomuuteen palata Viroon B oli vastannut A:n puolisoiden asuvan siellä ja heidän olevan kauheita ihmisiä ja haluavansa olla äitinsä ja sisarustensa luona. Lausunnosta kävi ilmi, että B on ikäisekseen kypsä, mutta mielipiteissä esiintyi nuoruuteen tyypillistä ehdottomuutta.

Haagin sopimuksen 13 artiklan 2 kohdan mukaan palauttamisesta voitiin kieltäytyä, jos lapsi vastustaa palauttamista saavutettuaan sellaisen iän ja kypsyyden, että hänen mielipiteeseen oli aiheellista kiinnittää huomiota. Jotta artiklaa voitiin soveltaa, asuinpaikkavaltioon palauttamisen nimenomainen vastustamisen tuli olla huomattavasti vahvempaa kuin tahdonilmaisu siitä, missä maassa lapsi mieluiten asuisi. Kansainvälisessä oikeuskäytännössä lapsen mielipiteelle on harvoin annettu painoarvoa silloin, kun lapsi selvästi vastusti palauttamista toiveenaan jäädä kaappaajavanhemman luokse. Huoltokysymys tuli aina ratkaista vasta lapsen palauttamisen jälkeen asuinpaikkavaltion tuomioistuimessa, jossa myös kuultaisiin lasta siitä, kenen luona lapsi mieluiten asuisi. (Beaumont & McEleavy 1999, 189.)

Hovioikeus katsoi perusturvalautakunnan ja B:n kertomuksen perusteella, ettei B ollut riittävän selvillä siitä, mikä merkitys nyt käsiteltävällä asialla olisi hänen tulevaisuuteensa. B:n mielipiteeseen vaikutti selkeästi myös huoli biologisesta äidistä ja tämän jaksamisesta. Lausunnon perusteella hovioikeus katsoi kuitenkin B:n saavuttaneen sellaisen iän ja kypsyyden, että hänen mielipiteensä oli otettava huomioon asiaa ratkaistaessa. Hovioikeus totesi myös lapsen huoltoa ja asumista koskevan oikeudenkäynnin olevan vireillä Virossa. Haagin sopimuksen keskeinen tavoite on lapsen huoltoa koskevan oikeudenkäynnin toimittaminen valtiossa, johon lapsella on läheisemmät liittymät ja joka kykenee parhaiten hankkimaan tarvittavat tiedot asian ratkaisemista varten. Kansainvälisen oikeuskäytännön mukaan Haagin sopimuksen periaatteille tulisi antaa enemmän painoarvoa kuin lapsen vastustukselle. Yleisesti kansainvälisessä oikeuskäytännössä teini-ikäisen itsenäinen mielipide on usein kuitenkin

muodostunut ratkaisevaksi ja vain yksittäistapauksissa vahvojen vastasyiden nojalla teini-ikäinen lapsi tulisi palauttaa vastustuksestaan huolimatta (Beaumont & McEleavy 1999, 199–200.)

B:n vastustusta voitiin sinänsä pitää riittävän painavana palauttamisesta kieltäytymisen perusteena. Tosiseikat ja B:n kyvyttömyys kantansa perusteluun kuitenkin puhuivat hänen mielipidettään vastaan. Ottaen huomioon B:n erityiset olosuhteet Suomessa, käsillä olevan huoltajuusriidan Virossa sekä Haagin sopimuksen peruseriaatteen, hovioikeus määräsi B:n heti palautettavaksi asuinpaikkaansa Viroon.

Muutoksenhaku korkeimmassa oikeudessa

Lapsen biologinen äiti C vaati hovioikeuden päätöksen kumoamista korkeimmassa oikeudessa. A vastasi valitukseen vaatien sen hylkäämistä. C täydensi vielä valitustaan määräajassa lääkärinlausunnolla lapsen terveydentilasta, hoidosta ja elämäntilanteesta.

Lääkärinlausunnon mukaan B oli ollut Suomessa biologisen äitinsä C:n aloitteesta nuorisopsykiatrian poliklinikalla ja myös osastohoidossa ahdistuneisuuden, itsetuhoisten ajatusten ja viiltelyn vuoksi. B:tä hoitaneen lääkärin mukaan B:n tila oli kohentunut merkittävästi Suomessa olon aikana ja hän oli oppinut suomen kieltä. B oli ollut sijoitettuna perhekotiin Kouvolassa, käynyt koulua Kouvolan seudulla ja kaikin tavoin ilmaissut viihtyvänsä asuinpaikkakunnallaan. Muun asiassa esitetyn selvityksen mukaan Virossa ei ollut vireillä B:tä koskevaa huoltoriita-asiaa, vaan C:n oli kirjoituksensa mukaan tarkoitus laittaa vireille hakemus B:n huollon siirtämisestä itselleen.

Korkeimman oikeuden ratkaisu

Lapsen biologinen äiti C vetosi siihen, että lapsi on oman tahtonsa mukaisesti jäänyt Suomeen ja vastustanut palauttamista. A vetosi vanhempainvastuuseensa B:n ainoana huoltajana. Korkein oikeus totesi B:n useasti ilmaisseen mielipiteensä palauttamisesta eikä ilmi ollut tullut seikkoja, jotka olisivat antaneet aihetta epäillä B:n kypsyttä muodostaa oma mielipiteensä asiasta. Uutena selvityksenä tulleen lääkärinlausunnon perusteella korkein oikeus päinvastaisesti totesi B:n tahdon olevan harkittu ja vakaa.

Haagin sopimuksen soveltamisala ei koske 16 vuotta täyttäneitä lapsia – nyt kysymys on ollut 15-vuotiaasta lapsesta. Haagin sopimus mahdollistaa sen, että tämän ikäisen lapsen mielipiteelle annetaan suuri painoarvo. Edellinen näyttö huomioon ottaen korkein oikeus katsoi B:n saavuttaneen sellaisen iän ja kypsyyden, että hänen mielipiteellensä oli aiheellista antaa painoarvoa. B:n vastustaessa palauttamista ei palauttamisvaatimukseen voitu suostua. Siten korkein oikeus kumosi Helsingin hovioikeuden päätöksen lapsen palauttamisesta

6.4 Huoltoa koskevien oikeuksien käyttämättömyys tai poisvientiin suostuminen

Haagin sopimuksen 13 artiklan 1 a kohdan mukaan viranomainen voi kieltäytyä palauttamisesta, jos henkilö, laitos tai muu elin ei ole käyttänyt huoltoon koskevia oikeuksia lapsen pois viemisen tai palauttamatta jättämisen ajankohdana. Myös poisviemisen tai palauttamatta jättämisen hyväksyminen joko konkludenttisesti tai nimenomaisesti reagoiden on hyväksyttävä peruste jättää lapsi palauttamatta. (SopS 57/1994 13 artikla 1 a kohta; Helin 2004, 643.) Vastaava huoltoa koskevien oikeuksien säännös löytyy lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain 33 §:stä. Lapsen huoltoa koskevilla oikeuksilla tarkoitetaan oikeuksia ja velvollisuuksia huolehtia lapsen henkilöä koskevista asioista, erityisesti oikeudesta määrätä lapsen asuinpaikasta. Saman lain 32 §:n 2 momentin mukaan lapsen poisviemistä tai palauttamista jättämistä ei ole pidettävä luvattomana, jos lapsen huoltoa koskevien oikeuksien haltija on antanut menettelyyn suostumuksensa taikka on sen joko nimenomaisesti tai hiljaisesti hyväksynyt. (Laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta 32 § 2 momentti, 33 §.)

Korkeimman oikeuden asiassa 2003:32 oli kysymys siitä, oliko hakija A antanut suostumuksensa ja hyväksynyt nimenomaisesti tai konkludenttisesti lapsen C muuton Suomeen tietäen sen pysyväksi. Selvitettäväksi tuli myös, oliko pariskunta päättänyt erota kesäkuussa 2001 B:n väittämällä tavalla.

Käsittely Helsingin hovioikeudessa

Hakemuksessaan A lausui B:n loukanneen hänen huoltajalle kuuluvia oikeuksiaan jättäessään helmikuussa 2002 luvattomasti palauttamatta yhteisen vuonna 1999 syntyneen lapsen Yhdysvalloissa sijaitsevaan kotiin. A vaati C:n heti palautettavaksi asuinpaikkaansa Yhdysvaltoihin ja B:n velvoittamista korvaamaan oikeudenkäyntikulut korkoineen.

Vastapuolen vastaus

Vastauksessaan B lausui puolisoiden päätyneen eroon alkuvuodesta 2001 ja lopullisesti kesällä 2001 päättäneensä erota. A oli hyväksynyt C:n muuton Suomeen B:n kanssa. C oli heinäkuussa 2001 saapunut Suomeen ja alkuvuodesta 2002 hänen asuinpaikkansa oli ollut Suomessa. B epäili lisäksi C:n joutuneen seksuaalisesti hyväksikäytetyksi ja sitä koskevat tutkimukset oli aloitettu Suomessa. Näin ollen B:n mukaan lapsen palauttaminen ei tullut kyseeseen lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain 30 § ja Haagin sopimuksen 13 artiklan 1 b kohdan nojalla.

Lausumassaan A kiisti pariskunnan päättäneen erota kesällä 2001. B ja C olivat tulleet Suomeen, koska B oli ilmoittanut halunneensa synnyttää pariskunnan toisen, vuonna 2001 syntyneen lapsen Suomessa. Osapuolet olivat sopineet B:n palaavan lasten kanssa Suomeen synnytyksestä toivuttuaan.

Pääkäsittely

Normaalista lapsikaappausasioiden oikeusprosessista poiketen hovioikeus toimitti asiassa pääkäsittelyn, jossa A:ta ja B:tä kuultiin henkilökohtaisesti.

Hovioikeuden ratkaisu

Hovioikeus totesi C:n asuinpaikan olleen välittömästi ennen luvattonta palauttamatta jättämistä Yhdysvalloissa. C oli elänyt kaksi ja puoli vuotta eli suurimman osan elämästään Yhdysvalloissa. Suomessa hän oli kuitenkin nuoresta iästään johtuen pystynyt sopeutumaan suomalaiseen ympäristöön ja kieleen.

Asetuksen 20 artiklassa todetaan lisäksi, että lapsen palauttamispyynnön vastaanottanut jäsenvaltio voi kieltäytyä palauttamisesta, jos se on vastoin ihmis-oikeuksia ja perusvapauksien periaatteita. Suomalaista oikeuskäytäntöä ei tutkimukseen rajatulla aikavälillä löytynyt palauttamatta jättämispäätöksistä, joissa olisi vedottu em. artiklaan. Sekä Suomessa että Yhdysvalloissa C:llä oli läheiset suhteet isovanhempiin ja vanhempiin sisaruksiin. A oli kertonut suostuneensa siihen, että C viettäisi Suomessa aikaa enintään seitsemän kuukautta. Tänä aikana A oli pitänyt C:hen kiinteästi yhteyttä pitääkseen yllä suhdetta myös tämän alkuperäiseen asuinpaikkaansa Yhdysvalloissa.

Hovioikeus katsoi C:n habitual residencen olevan Yhdysvalloissa sillä perusteella, että C:n asuinpaikan ei katsottu vaihtuneen Suomeen pelkän Suomessa oleskelun keston vuoksi.

Lapsen palauttamatta jättämistä ei ole pidettävä luvattomana, jos lapsen huolta koskevien oikeuksien haltija on antanut menettelyyn suostumuksensa tai on sen nimenomaisesti tai konkludenttisesti hyväksynyt (Laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta 32 § 2 mom., 33 §.) Tämän perusteella hovioikeuden mukaan oli syytä selvittää, oliko A tosiasiallisesti antanut suostumuksensa C:n muuttoon joko nimenomaisesti tai hiljaisesti hyväksyen.

A oli ollut mukana nuorimman lapsen D synnytyksessä Suomessa. A oli viettänyt myös vuoden 2001 joulun yhdessä perheensä kanssa. Näiden perusteella hovioikeus katsoi, ettei puolisoitten ollut vakaa aikomus erota ja ettei B:n ja C:n alkuperäinen tarkoitus ole siten ollut muuttaa Suomeen pysyvästi. Pääkäsittelyssä ilmenneen näytön arvioinnin perusteella hovioikeus totesi, ettei pidä mahdollisena A:n käyneen Suomessa perhettään tapaamassa, sillä eropäätökseen kerrottiin päätyneen sopuisasti. Näytön perusteella hovioikeus piti myös todennäköisempänä sitä, että A oli hyväksynyt C:n muuton pysyvästi Suomeen. Osapuolet olivat irtisanoneet yhteisen kodin vuokrasopimuksen, lisäksi Suomeen tullessaan B:n mukanaan tuoma omaisuus viittasi pitkäaikaisempaan oleskeluun Suomessa. A oli lisäksi suostunut C:n asumiseen Suomessa ainakin puolen vuoden ajan. Ratkaisun kannalta ei ollut merkitystä, vaikka A olisi myöhemmin katunut hyväksymistään. Hovioikeus katsoi, että A oli antanut menettelyyn suostumuksensa tai sen hiljaisesti hyväksynyt ja siten

B ei ollut jättänyt lasta luvattomasti palauttamatta Yhdysvaltoihin (Laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta 32 § 2 mom.)

Muutoksenhaku korkeimmassa oikeudessa

Korkeimman oikeuden näkemyksen mukaan puolisoiden välinen keskustelu erosta tai erilleen muutosta ei merkinnyt A luopuneen oikeuksistaan vaatia C:tä palautettavaksi välittömästi sovitun Suomessa oleskelun päätyttyä. Riittomana syynä B:n Suomeen tuloon yhdessä C:n kanssa oli ollut B:n tuleva synnytys. A oli mahdollisuuksiensa mukaan oleskellut perheensä luona Suomessa ennen tammikuuta 2002, jolloin B oli kieltäytynyt palaamasta Yhdysvaltoihin lasten kanssa. A oli tavoitellut C:n palauttamista välittömästi ja johdonmukaisesti heti tammikuun 2002 jälkeen. B ei täten ollut näyttänyt A:n suostuneen C:n pysyvään muuttoon taikka sitä muutoin myöhemminkään nimenomaisesti tai hiljaisesti hyväksynyt.

Hovioikeuteen toimittamassaan lausunnossa B oli lasten huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain 34 § 1 momentin 2 kohtaan vedoten todennut, että palauttaminen voisi altistaa C:n alttiiksi ruumiillisille tai henkisille vaurioille. A toimitti Turun yliopistollisessa keskussairaalassa tehdyn tutkimuksen Korkeimmalle oikeudelle. Selvityksen mukaan ei löytynyt viitteitä siitä, että C:tä olisi seksuaalisesti hyväksikäytetty. Tälläkään perusteella ei voitu kieltäytyä palauttamasta C:tä asuinpaikkaansa Yhdysvaltoihin, vaan korkein oikeus muutti hovioikeuden päätöstä ja määräsi C:n heti palautettavaksi Yhdysvaltoihin.

7 LAPSEN KAAPPAUS SOPIMUKSEEN KUULUMATTOMAAN VALTIOON

Kun lapsi on kaapattu valtioon, joka ei ole Haagin kansainvälisen lapsikaappausopimuksen jäsenvaltio, asian selvittämistä tukee oikeusministeriön sijaan ulkoasiainministeriö (Konsulipalvelulaki 498/1999. 31, 32 §). Sen edustusto voi toimillaan pyrkiä edesauttamaan lapsen vapaaehtoista palauttamista sekä sovinnon aikaansaamista, avustaa lapsen olinpaikan selvittämisessä sekä huolehtii siitä, että hakija saa sovellettavan lainsäädännön mukaisen oi-

keusavustajan ja -avun. Toimenkuvaan kuuluu myös yhteydenpito asianosaisten kesken sekä palauttamista koskevien tietojen ja asiakirjojen välittäminen asiaa käsitteleville sekä palauttamista hakeneelle henkilölle. (Ulkoministeriö, 2015.)

Suomesta sopimukseen kuulumattomiin maihin kaapattujen lasten palauttaminen Suomeen on todellinen ihmisoikeusongelma. Venäjän liittyminen Haagin lapsikaappaus sopimukseen vuonna 2013 helpotti kuitenkin huomattavasti tilannetta itänaapurimme kanssa. Kuitenkin esim. Pohjois-Afrikasta ja Lähi-Idästä lasta on virallista tietä lähes mahdoton saada palautetuksi. Suuri osa Haagin sopimuksen ulkopuolelle jääviin maihin kaapatuista lapsista jää palauttamatta tai lasta piilotellaan. (Ensi- ja turvakotien liitto s.a.)

Erityisen vaikeita lapsikaappausasioiden kannalta ovat muslimienemmistöiset valtiot, sillä niissä perheoikeudellinen kulttuuri poikkeaa huomattavasti länsimaaisesta. Näistä maista lapsi saadaan palautettua vain harvoin. Palauttaminen on niissäkin tapauksissa onnistunut lähinnä siksi, että lapsi palautetaan vapaaehtoisesti tai kaappaaaja palaa lapsen kanssa takaisin asuinpaikkaansa Suomessa. Muslimienemmistöisissä maissa ei ole käytössä mekanisme, jonka nojalla lasta voidaan vaatia palautettavaksi oikeusteitse. Näissä valtioissa voidaan turvautua ainoastaan sovitteluun, diplomatiaan tai YK:n lapsen oikeuksien sopimukseen, jonka kaikki muslimienemmistöiset maat ovat kuitenkin hyväksyneet. (Ensi- ja turvakotien liitto s.a.)

Mediassa laajasti huomiota herättäneessä Anton Salosen kaappaustapauksessa vuonna 2008 ei sovellettu Haagin lapsikaappaus sopimusta, sillä Venäjä ei vielä tuolloin ollut sopimuksen jäsenvaltio. Tapaus konkretisoikin kaappaus tilanteen hankaluuden silloin, kun sopimusta ei voida soveltaa.

Tapauksessa oli kyse siitä, että Antonin virolaisvenäläinen äiti oli vienyt Antonin Suomesta Venäjälle maaliskuussa 2008 ilman toisen yhteishuoltajan lupaa (Rimma Saloselle ehdollista vapaudenriistosta ja lapsikaappauksesta 2009). Pojan isä teki kaappauksesta rikosilmoituksen, mikä toi isälle määräaikaisen yksinhuoltajuuden. Seuraavan vuoden toukokuussa isä päätti hakea Antonin takaisin Suomeen mukanaan venäläisten tuomioistuinten päätös, jonka mu-

kaan Anton on Suomen kansalainen ja siten vapaa poistumaan Venäjältä. Tulissa venäläisviranomaiset kuitenkin eväsivät Antonin Suomeen pääsyn, mikä aloitti ministeritasoiset neuvottelut Suomen ja Venäjän välillä. Suomen Pietarin konsulaatin diplomaatti päätti kuljettaa Antonin tämän isän kanssa Suomeen diplomaattiautonsa takakontissa valtioiden rajan yli. (Jegorow 2012). Diplomaatin mukaan he eivät olisi päässeet Suomeen laillisin keinoin, ja kaappaus kärjistyi lopulta Suomen ja Venäjän väliseksi diplomaattiseksi selkkaukseksi (Pikku-Anton kaapattu jo kahdesti 2009).

Käräjäoikeus tuomitsi Antonin äidin puolentoista vuoden ehdolliseen vankeusrangaistukseen pojan salakuljetuksesta Venäjälle. Hovioikeus ei muuttanut syytekohdan tuomiota, mutta alensi äidin Antonille maksettavaa korvausta henkisestä kärsimyksestä 20 000 eurosta 10 000 euroon. Korkein oikeus ei myöntänyt äidille asiassa valituslupaa. (Rimma Salosen lapsikaappaustuomio jää voimaan 2011.)

8 LAPSEN KUULEMINEN JA PALAUTTAMISEN LAPSEN EDUN MUKAISUUS

8.1 Lapsen kuuleminen

Haagin lapsikaappaussopimuksessa ei ole varsinaista artiklaa lapsen kuulemisesta, mutta kuulemisen periaate on johdettavissa YK:n lasten oikeuksien sopimuksen artiklasta 12. Sen mukaan sopimusvaltion tulee taata lapselle mahdollisuus ilmaista mielipiteensä kaikissa häntä koskevissa asioissa, mikäli lapsi on kykenevä muodostamaan omat näkemyksensä. (Yleissopimus lapsen oikeuksista 60/1991 12 §.) Tuomioistuimen on siis selvitettävä lapsen mielipide lapsen palauttamista koskevassa asiassa ennen ratkaisun antamista, jos lapsen voidaan ikänsä tai muiden tuomioistuimen tietoon tulleiden seikkojen vuoksi olettaa saavuttaneen sellaisen kypsyyden, että lapsen mielipiteeseen on aiheellista kiinnittää huomiota (Laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta 6 luku 39 §). Jos lasta päätetään kuulla, se tapahtuu sosiaaliviranomaisen toimesta (Asetus lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta 28.6.1994/556 6 §) ja kuuden viikon kokonaiskäsittelyaikaan vedoten lyhyellä määräajalla. Kirjallista

kuulemispyyntöä paikalliselle sosiaaliviranomaiselle lähetettäessä on tähden-
netty sitä, että kyse ei ole lapsen huoltoasian ratkaisemisesta. Jossain tapauk-
sessa Korkein oikeus on kuullut lasta myös itse. (Helsingin hovioikeus s.a.).

Ohjeistusta tai laintasoista säädöstä ei löydy tilanteeseen, jossa lapselle annea-
taan mahdollisuus mielipiteen lausumiseen ikänsä ja kehityskykynsä mukai-
sesti. Nykyisten tutkimusten perusteella tiedetään myös, että edellä mainittuja
asioita täytyy tapauskohtaisesti tarkastella monen asian yhteisvaikutuksena.
(Pennanen 2011, 42–47.)

8.2 Lapsen edun mukaisuus

Kallinen (2015) perehtyi Itä-Suomen yliopistolle tekemässään pro gradu -tut-
kielmassa palauttamisen lapsen edun mukaisuuteen kansainvälisissä lapsi-
kaappausasioissa. Päätöksenteossa on aina huomioitava lapsen etu, mikäli
päätös lasta koskee. Etu tulee arvioida tapauskohtaisesti ja yksilöllisesti jokai-
sen lapsen tilanteen mukaan. Euroopan ihmistuoimioistuimen mukaan kansal-
listen tuomioistuinten tulee suorittaa täysi tutkinta lapsen edun mukaisuudesta
palauttamista harkitessa (Kallinen 2015, 24–26). Toisaalta palauttamismenet-
tely on alun perin suunniteltu kirjalliseksi oikeusprosessiksi, jossa ei ole tarkoi-
tus ottaa kantaa lapsen huoltajuuteen. Huoltajuusriidoissa toimivalta kuuluu
lähtömaan viranomaisille ja palauttamisen jälkeen huolto-oikeudenkäynti käy-
dään lapsen asuinpaikkavaltiossa. Asuinpaikkavaltion tuomioistuimella katso-
taan olevan parhaimmat edellytykset selvittää lapsen etu. (Oikeusministeriö
2013.)

9 PÄÄTELMÄT JA OMA POHDINTA

9.1 Oikeusprosessin sujuvuus

Haasteen aikataulun ja muutenkin käsittelyn kulussa saattavat aiheuttaa haki-
jan vastapuolen avustajat, jotka eivät ole tottuneet ja perehtyneet lapsikaap-
pausasioihin. Hakijan avustajalla on yleensä asiantuntijuutta lapsikaappauk-
sista ja valikoituu tarkoin harkiten, mutta vastapuolen avustajat valikoituvat
usein satunnaisesti vailla toivottavaa ymmärrystä asian luonteesta. Avustajan
osaamattomuus voi eittämättä aiheuttaa epäreilun tilanteen hakijoiden välille.

Jatkoa ajatellen hyödyllinen tuotos voisikin olla tiivis yleispätevä, helposti sovellettava ja saatavilla oleva ohjeistus niille asianajajille ja lupalakimiehille, joille aihe on vieraampi.

On huomion arvoista, että Suomessa lapsikaappausasiat käsitellään erityislaatuisten luonteensa vuoksi tuomioistuimessa keskitetysti. Tällöin toki tuomarien ja muiden asiaa käsittelevien asiantuntijuus on ensisijaisen tärkeää, mutta keskittäminen on tarkoituksenmukaista myös näiden ammattilaisten pätevyyden ylläpitämiseksi. Hajauttaminen alioikeuksiin tai hovioikeuksiin toimisi päinvastoin, sillä kovinkaan usein lapsikaappausasia ei todennäköisesti tulisi saman tuomarin käsiteltäväksi. Lisäksi lapsikaappaustapauksissa sovelletaan Haagin sopimuksen lisäksi sitä täydentävää Bryssel II a -asetusta, samalla kun huomioitaviksi tulee YK:n yleissopimuksen artikloja lapsen oikeuksista. Oikeuslähteiden kerroksellisuuden vuoksi perehtyneisyys lapsikaappauksiin on ensisijaisen tärkeää, jotta sopimuksen tarkoitus toteutuu oikeusvarmuutta vaarantamatta.

Toinen käytännön haaste käsittelyn kannalta voi ilmetä, kun asiassa päätehtään toimittaa pääkäsittely. Kokoonpanot ja salivaraukset päätetään ja varataan normaalitapauksissa hovioikeudessa kuukausia etukäteen. Päivystysluonteisessa kaappaustapauksessa salien ja asiaa käsittelevien jäsenten kalentereista on käytännössä mahdotonta löytää tilaa istunnolle siten, että ratkaisu pystyttäisiin antamaan kuuden viikon sisään asian vireille tulosta. Tämä johtaa siihen, että ilmenee töiden päällekkäisyyksiä ja jäsenet saattavat joutua joustamaan omista kalenterimerkinnöistään. Optimitilanteessa käytettävissä olisi vararesursseja, esim. aina yksi saleista käytettävissä päivystysluonteisia tapauksia varten. Prosessiekonomisesti ei kuitenkaan ole kannattavaa varata kalenterissa tai salikapasiteetissa tilaa ”tyhjälle” vain varmuuden vuoksi. Muut vireillä olevat asia eivät saa vanhentua eli olla yli vuotta vireillä hovioikeudessa lapsikaappausasioiden tai muidenkaan päivystysluonteisten asioiden vuoksi. Pohdittavaksi voisikin tulla, olisiko tarkoituksenmukaista siirtää Haagin lapsikaappaushakemukset käsiteltäväksi jonkin toisen tuomiopiirin hovioikeuteen, joka ei ole juttumääriltään samalla tapaa kuormitettu kuin Helsingin hovioikeus. Lainkäyttösihteerinä toimiessani huomasin kuitenkin, että prosessi toimii saumattomasti ja tehokkaasti eikä käsittelyn viivästyksiä oman määräykseni puitteissa ilmennyt.

9.2 Lapsikaappauksissa esiin nousevat seikat

Oikeuskäytännössä näyttöä arvioitaessa on lapsen oman tahdon ja mielipiteen ilmaisun lisäksi tarkasteltu tiukoin edellytyksin sitä, onko lapsi kykenevä ymmärtämään palauttamisen tai palauttamatta jättämisen kokonaisvaltaiset vaikutukset omaan elämäänsä. Kuten huoltajuusriidoissa, myös kaappaustilanteissa toisen vanhemman manipulointiyritykset ja epäasiallinen vaikuttaminen lapsen mielipiteeseen ovat usein toistuva ilmiö. Osapuolet ovat joskus valmiita menemään pitkällekin ajaakseen omia intressejään. Tuomioistuimella on haaste selvittäessään, onko ajatukset istutettu lapsen päähän ja johdateltu näin toisen vanhemman toiveiden suuntaan. Syytökset vakavista rikoksista, kuten seksuaalisesta hyväksikäytöstä tai pahoinpitelyistä eivät ole tavattomia – näissä tilanteissa lapsi on usein lisäksi niin pieni, ettei voi edes itse sanallisesti puolustautua tai asiaa omin sanoin kertoa. Tällöin toisen vanhemman houkutus sepittämiseen ja erityisesti toisen vanhemman saattaminen huonoon valoon on suuri. Mielenkiintoista olisikin myöhemmin tapauskohtaisesti tutkia lasten kokemuksia siitä, kuinka oman mielipiteen ja tahdon merkityksen mitätöinti tai manipulointi on vaikuttanut lapseen – onko se kenties koettu välinpitämättömyytenä tai oma tahto itseä koskevassa asiassa kokonaisuudessaan merkityksettömänä? Voiko mielipiteen ns. mitätöinnillä olla kauemmas kantoisia vaikutuksia varsinkin vanhempien lasten kohdalla, joiden objektiiviset muistikuvat tapahtuneista voivat olla vahvat mutta jotka eivät enää ole toisen vanhemman manipuloitavissa? Asiaan perehtyneenä ei voi myös välttyä ajatukselta, että lapsen mielipidettä selvitetessä on aina syytä korostaa asian kiireellisyyttä. Mitä kauemmin lapsi oleskelee toisen asuinpaikkavaltion elinympäristössä, sitä vähemmän hyötyä palauttamisesta varmastikin on.

Lapsen mielipiteellä näyttää oikeuskäytännössä olevan ani harvoin ratkaisun kannalta merkitystä, ja jos on, silloinkin lapsen tulee olla jo hyvin lähelle 16 vuoden ikää, kuten korkeimman oikeuden ratkaisusta 2009:85 käy ilmi. Helsingin hovioikeuden lapsikaappausasioiden vastuutuomari Heli Sankarin mukaan (2017) muissa Pohjoismaissa lasta kuunnellaan Suomea painokkaammin jo nuoremmalla iällä. Suomessa lienee siis pyrkimys soveltaa Haagin sopimusta hyvinkin kirjaimellisesti ja ankaran ensisijaisesti. Vaikka asiantuntijalausunnot puoltaisivat lapsen palauttamatta jättämistä, on korkein oikeus kat-

sonut ratkaisussaan 2004:76, ettei lasten vastustusta voida pitää palauttamisen esteenä. Lapsen oma mielipide palauttamisesta kieltäytymisen perusteena toteutuu siis vain näytöiltään hyvin selkeissä poikkeustapauksissa. Edellä mainitun ratkaisun sekä oman tuomioistuimessa saadun työkokemuksen perusteella koen, että lapsikaappausasioissa asiantuntijalausunnot voivat jäädä pahasti artiklojen jalkoihin. Suurimmassa osassa hakemustapauksissa lapsi päätetään palauttaa hakijan vaatimuksen mukaisesti, sillä kieltäytymisperusteita tarkastellaan ainakin suomalaisessa tuomioistuimessa varsin ankaraasti.

Huomionarvoista on se, että lapsen palauttaminen Haagin sopimuksen mukaan ja asuinpaikan perusteella ei takaa sitä, että lapsella olisi kyseisessä valtiossa ja ympäristössä parhaat mahdolliset elinolosuhteet. Tässä konkretisoituukin juuri ero lapsikaappausasioiden ja huoltokiistojen välillä varsinkin, kun kaappaustapauksissa lapsen mielipiteelle harvoin annetaan painoarvoa ja sopimuksen ensisijainen tavoite on palauttaa lapsi asuinpaikkavaltioonsa, elleivät muut seikat puolla palauttamatta jättämistä.

Näytön arviointi on ilmeisen hankalaa erityisesti silloin, kun lapsella katsotaan olevan asuinpaikat kahdessa eri valtiossa. Tällöin edes väestötietojärjestelmän otteet eivät anna painoarvoa ratkaisun kannalta, vaan lapsikaappausasioissa korostuu asian kokonaisvaltainen tarkastelu. Kaappausasioissa todistelu on muutenkin hyvin henkilökohtaista, sillä kyseessä on entisten puolisoitten riidasta, ja tällöin kirjallisina todisteina käytetään tavallisesti mm. sähköpostikeskusteluja sekä Facebook- ja WhatsApp –viestejä, joiden sisältö voi olla rajua-kin luettavaa. Tällaista näyttöä tarkastellessa on epäilemättä haasteellista erottaa ne tekijät, joiden tulee tosiasiallisesti vaikuttaa palauttamispäätökseen. Todistusaineistona viesteillä on suuri riski tulla tulkituksi subjektiivisesti, ellei niistä käy selkeästi ilmi esim. toisen vanhemman suostumus lapsen poisvientiin. Palauttamista koskeva päätös on tehtävä tuomioistuimessa laajasti kaikkia asiassa ilmi käyviä tosiseikkoja tarkastelemalla ja luomalla tapauksesta kokonaiskuva varsinkin tapauksissa, joissa määriteltäväksi tulee lapsen tosiasiallisen asuinpaikka eli habitual residence tai poisvientiin suostuminen.

Asiaan perehtymättömän voi olla vaikea käsittää palauttamispäätöksiä mm. Helsingin hovioikeuden tapauksen H 07/503 ratkaisussa, jossa lapsi päätettiin

palauttaa Ruotsiin, missä hakija oli itse syyllistynyt vakavaan rikokseen ja tuomittu tästä vankeusrangaistukseen. Palauttamispäätöstä tehdessään ja kokonaisuutta arvioidessaan tuomioistuimen on kuitenkin voitava luottaa siihen, että lapsen suojelemiseksi on viranomaisen puolelta järjestetty tarvittavat toimenpiteet, ja täten toimia Haagin lapsikaappaus sopimuksen tarkoituksen mukaisesti.

Palauttamishakemusten määrissä voi päätellä olevan piikki loma-aikojen jälkeen loppukesällä ja talvella joulun jälkeen, jolloin toinen vanhempi on lähtenyt alkuperäisestä maasta Suomeen lasten kanssa loman viettoon ja päättänyt jättää lapset palauttamatta (tutkimuksessa tarkasteltu KKO 2004:76). Tämän kaltaisissa tapauksissa hakijavanhempi saattaa hyväksyä lapsen lomailun Suomessa sovitun ajankohdan mukaisesti, mutta toisen vanhemman houkutus jäädä luvottomasti lasten kanssa Suomeen voi muodostua suureksi. Lainkäyttösihteerinä työskennellessäni saatoinkin tehdä saman havainnon hakemusten lisääntymisestä hetkellisesti näinä tiettyinä vuodenaikoina.

Sopimusvaltioiden määrä kasvaa todennäköisesti tulevaisuudessa tasaisesti. Erityisen hyödyllisiksi sopimusmaiksi Suomen kannalta nimeäisin Pohjois-Afrikan ja Lähi-idän valtiot. Lisääntyneen maahanmuuton ja pakolaisten myötä myös näiden valtion kansalaisten kanssa saatujen lasten määrä tulee tulevaisuudessa suhteellisesti kasvamaan. Suomalaisessa oikeuskäytännössä ei ole vielä tapausta, jossa jouduttaisiin nojaamaan Haagin lapsikaappaus sopimuksen 20 artiklaan, jonka mukaan palauttamisesta voi kieltäytyä nojaten ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaan. En kuitenkaan näkisi mahdollomana, että tulevaisuudessa sellaisten valtioiden liittyminen sopimukseen, joissa uskonto-, perhe- ja oikeuskulttuuri poikkeavat selvästi suomalaisesta, pakottaisi kyseisen artiklan käyttöön ottamisen.

Lapsikaappauksen ilmiön takana ovat vahvasti yleistyneet avo- ja avioliitot ulkomaalaisten kanssa. Kansainväliset parisuhteet ovat lisääntyneet samalla kun niiden kestot ovat lyhentyneet. Tutkimusaineistoksi valituissa tapauksissa lasten iät vaihtelivat pikkulapsesta teini-ikäiseen. Kokemukseni mukaan tapauksissa on kuitenkin kyse useammin alle kouluikäisestä lapsesta, jonka

kaappaaminen on varmasti vanhemmalle helpompaa kuin teini-ikää lähestyvän voimakkaampitahtoisen lapsen. Yleisimpien kansalaisuuksien voi valtaosissa karkeasti sanoa jakautuvan Suomen naapurimaihin ja Yhdysvaltoihin.

Haagin lapsikaappaus sopimusta voi tituleerata eräänlaiseksi menestykseksi lasten luvattoman poisviennin ja palauttamatta jättämisen ehkäisykeinona. Suomessa kaappausasioiden käsittely toimii tehokkaasti sopimuksen ja sitä täydentävien Bryssel II a -asetuksen säännösten mukaan. Oikeuslähteiden kerroksellisuus voi aiheuttaa laintulkitsijalle hämmennystä. Tosin täydentävät säännökset tulevatkin sovellettavaksi vain eurooppalaisissa lapsikaappauspauksissa. Koen, että lähtökohtaisesti tuomioistuin määrää lapsen palautettavaksi aina, ellei vahvaa näyttöä tai muita ankaria perusteita palauttamattajättämis päätökselle ilmene.

LÄHTEET

Asetus lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta 28.6.1994/556.

Beaumont, P. & McEleavy, P. 1999. The Hague Convention On International Child Abduction. Oxford Monographs in Private International Law. New York 1999.

Ensi- ja turvakotien liitto s.a. Lapsikaappaus Haagin sopimuksen ulkopuoliseen maahan. WWW-dokumentti. Saatavissa: https://ensijaturvakotien-liitto.fi/kaapatutlapset/tietoa/#kaappaus_haagin_ulkopuoliseen_maahan [viitattu 25.4.2018].

Eskola, J. & Suoranta, J. 1998. Johdatus laadulliseen tutkimukseen. Tampere: Vastapaino.

Euroopan oikeudellinen verkosto. 2005. Käsikirja uuden Bryssel II-asetuksen soveltamista varten. PDF-dokumentti. Saatavissa: http://ec.europa.eu/civiljustice/parental_resp/parental_resp_ec_vdm_fi.pdf [viitattu 27.4.2018].

Euroopan unionin neuvoston asetus (EY) N:o 2201/2003.

Euroopan unionin tuomioistuin. 2014. Tuomio C v. M, C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268.

Finlex s.a. Osapuolet. WWW-dokumentti. Saatavissa: <https://www.finlex.fi/fi/sopimukset/sopsviite/1994/19940057> [viitattu 29.4.2018].

HE 60/1993 vp.

Helin, M. 1995. Lapsen huolto- ja tapaamisoikeuslain säännökset lasta koskevista kansainvälisluonteisista riidoista. Defensor Legis 11–12.

Helin, M. 2004. Eurooppalaiset lapsikaappaussäännökset. Defensor Legis 4.

Helsingin hovioikeus H 07/503.

Helsingin hovioikeus H 17/1860.

Helsingin hovioikeudes s.a. Sisäinen materiaali.

Kallinen, T. 2015. Palauttamisen lapsen edun mukaisuus kansainvälisissä lapsikaappauksissa. Itä-Suomen yliopisto. Oikeustieteiden laitos. Pro gradu -työ. WWW-dokumentti. Saatavissa: http://epublications.uef.fi/pub/urn_nbn_fi_uef-20151139/urn_nbn_fi_uef-20151139.pdf [viitattu 1.4.2018].

Kananen, J. 2015. Opinnäytetyön kirjoittajan opas: Näin kirjoitan opinnäytetyön tai pro gradun alusta loppuun. Jyväskylä: Jyväskylän ammattikorkeakoulu.

Kemppainen, O., Norros, M. & Salmenkylä, H. 2001. Kansainvälisiin lapsikaappauksiin ja tapaamisoikeuksiin liittyvistä kysymyksistä. Defensor Legis 4.

KKO:2003:32.

KKO:2004:76.

KKO:2006:32.

KKO 2008:98.

KKO 2009:85.

KKO 2015:44.

Konsulipalvelulaki 22.4.1999/498.

Laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta 8.4.1983/361.

Lowe, N. 2011. A statistical analysis of applications made in 2008 under The Hague convention of 25 October 1980 on the civil aspects of international child abduction. PDF-dokumentti. Saatavissa: <https://as-sets.hcch.net/upload/wop/abduct2011pd08ae.pdf> [viitattu 1.4.2018].

Oikeudenkäymiskaari 1.1.1734/4.

Oikeusministeriö 2013. Kansainvälinen lapsikaappaus. Esite. Saatavissa: <https://oikeus.fi/fi/index/esitteet/kansainvalinenlapsikaappaus/lapsionkaapattu-sopimusvaltioon.html> [viitattu 29.3.2018].

Oikeusministeriö s.a. Lapsikaappaus. WWW-dokumentti. Saatavissa: <http://oikeusministerio.fi/lapsikaappaus> [viitattu 29.3.2018].

Pennanen, M. 2011. Lapsen asuinpaikka ja lapsen kuuleminen lapsikaappauksissa. Lapin yliopisto. Pro gradu -tutkielma. WWW-dokumentti. Saatavissa: <https://lauda.ulapland.fi/bitstream/handle/10024/59994/MaaritPennanen.gradut.pdf?sequence=1> [viitattu 1.4.2018].

Pikku-Anton kaapattu jo kahdesti. 2009. Mtv 3. Päivitetty 23.5.2009. Saatavissa: <https://www.mtv.fi/uutiset/kotimaa/artikkeli/pikku-anton-kaapattu-jo-kahdesti/1871612-gs.ff7oDCo> [viitattu 19.5.2018].

Rikoslaki 19.12.1889/39.

Rimma Saloselle ehdollista vapaudenriistosta ja lapsikaappauksesta. 2009. Yle 13.10.2009. Saatavissa: <https://yle.fi/uutiset/3-5898056> [viitattu 19.5.2018].

Rimma Salosen lapsikaappaustuomio jää voimaan. 2011. Yle 15.8.2011. Saatavissa: <https://yle.fi/uutiset/3-5406851> [viitattu 19.5.2018].

Sankari, H. 2017. Hovioikeudenneuvos. Keskustelu. 1.11.2017. Helsingin hovioikeus.

Savolainen, M. 1982. Haag & Strasbourg. Kaksi ratkaisumallia kansainvälisestä luvattomasta lapsen haltuunotosta. Juridiska Föreningen i Finland.

SopS 57/1994. Asetus kansainvälisestä lapsikaappauksesta tehdyn yksityisoikeuden alaa koskevan yleissopimuksen voimaansaattamisesta.

Jegorow, S. Tapaus Anton käynnisti lapsikiistat Suomen ja Venäjän välillä. 2012. Yle 23.11.2012. Saatavissa: <https://yle.fi/aihe/artikkeli/2012/11/23/tapaus-anton-kaynnisti-lapsikiistat-suomen-ja-venajan-valilla> [viitattu 19.5.2018].

Ulkoministeriö. 2012. Haagin lapsikaappaus sopimusta aletaan soveltaa Suomen ja Venäjän välillä ensi vuoden alusta alkaen. Lehdistötiedote 29.10.2012. Saatavissa: <http://formin.finland.fi/public/default.aspx?contentid=261239&culture=fi-FI> [viitattu 15.5.2018].

Ulkoministeriö. 2015. Lapsikaappaus. WWW-dokumentti. Saatavissa: <http://formin.finland.fi/public/default.aspx?nodeid=49428> [viitattu 1.4.2018].

Yleissopimus lapsen oikeuksista 60/1991.